

STRAFFEUTMÅLING

VED

NARKOTIKAFORBRYTELSE



Universitetet i Oslo - Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 610
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16.332 ord

25.11.2011

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. Innledning	7
1.1. Presentasjon av tema og problemstilling	7
1.2. En videre fremstilling og avgrensning	7
1.3. Rettskildebildet	8
1.4. Utvikling av strafferammene ved narkotikabestemmelsen	9
1.5. Lovens formål	10
2. Generelt om straffeutmåling	10
2.1. Straffens formål	10
2.2. Allmennpreventive hensyn	11
2.3. Individualpreventive hensyn	12
2.4. Forholdet mellom de allmenn og individualpreventive hensyn	12
2.5. Straffverdighet	13
3. Narkotikaforbrytelser	14
3.1. Straffeutmåling	14
3.2. Det objektive gjerningsinnholdet	15
3.2.1. Gjerningsbeskrivelse	15
3.2.2. Narkotika	15
3.2.3. Ulovlig	16

3.2.4.	Handlingsalternativenes betydning ved straffeutmålingen	16
3.3.	Straffeloven kontra legemiddeloven	17
3.3.1	Grensen mellom legemiddeloven §24 jf. §31 og straffeloven § 162 første ledd	17
3.3.2.	Besittelse	17
3.3.3.	Oppbevaring	17
3.4.	Det subjektive gjerningsinnholdet	18
3.4.1.	Den forsettelige narkotikaforbrytelsen	18
3.4.2.	Uaktsom narkotikaforbrytelse	18
4.	Grov narkotikaforbrytelse	20
4.1.	Grensen mellom §162 første og annet ledd	20
4.2.	Stofftype	21
4.2.1.	Stoffets farlighetsgrad ved subsumsjonen og straffeutmåling	21
4.3.	Kvantumets betydning ved subsumsjonen og straffeutmåling	22
4.4.	Stoffets renhetsgrad	24
4.4.1.	Stoffets renhetsgrad ved subsumsjonen	24
4.4.2.	Stoffets renhetsgrad ved straffeutmålingen	25
4.5.	Overtredelsens karakter ved straffeutmålingen	26

5. Bestemmelsens tredje ledd	27
5.1. "Meget betydelig kvantum"	27
5.2. Særdeles skjerpende omstendigheter	29
6. Straffeskjerpende momenter	31
6.1. Tiltaltes rolle	31
6.2. Medvirkerens rolle	33
6.2.1. Medvirkning generelt	33
6.2.2. Medvirkning til narkotikaforbrytelse	33
6.3. Profittmotiv	35
6.4. Profesjonalitet og kynisme	37
6.5. Organisert kriminell gruppe	38
6.6. Omfanget av virksomheten	39
6.7. Gjentakelsesstraff	40
6.8. Sammenstøt av forbrytelser (konkurrens)	41
6.8.1. Idealkonkurrens	42
6.8.2. Realkonkurrens	42
6.9. Øvrige momenter	43
7. Formidlende omstendigheter	45
7.1. Personlig bruk	45
7.2. Rehabilitering	46
7.3. Alder	48
7.4. Omsorg for barn	49

7.5. Uforbeholden tilståelse	50
7.6. Øvrige momenter	52
8. Konklusjon straffeutmålingsmomenter	53
9. Kort om straffereduksjoner	54
9.1. De ulike straffereaksjoner	54
9.2. Fengselsstraff	54
9.3. Bot	55
9.4. Samfunnsstraff	55
9.5. Narkotikaprogram (ND)	57
10. Straffenivå	58
10.1. Hvor går utviklingen	58
10.2. Er en nedjustering av straffenivået et skritt i riktig retning for å løse narkotikaproblemene?	60
11. Rettspolitiske vurderinger	61
11.1. Hvem er det som blir straffet etter narkotikabestemmelser	61
11.2. Er straff et velegnet virkemiddel for å redusere narkotikaproblemer?	61
11.3. Bør Norge legalisere "befatning med bruk" av visse typer narkotika?	62
11.4. Rusmidler et generelt samfunnsproblem	63

12. Avsluttende bemerkninger	64
-------------------------------------	-----------

13. Kildehenvisninger	65
------------------------------	-----------

13.1. Lov- og forarbeidsregister	65
----------------------------------	----

13.2. Odelstingsproposisjoner	65
-------------------------------	----

13.3. Domsregister	67
--------------------	----

13.4. Juridisk litteratur	68
---------------------------	----

13.5. Juridiske artikler	68
--------------------------	----

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er straffeutmåling ved narkotikaforbrytelser. Narkotika er et stadig økende samfunnsproblem som fører til store skadevirkninger, både for den enkelte misbruker og for samfunnet som helhet. Antall misbrukere er i stadig vekst,¹ noe som har resultert i en forverring av narkotikaproblemet. En rekke narkotikaforbrytelsene begås av organiserte kriminelle aktører i profittøyemed. Disse er med på å gjøre narkotikaproblemene større og mer omfattende.

Formålet med avhandlingen er å belyse straffeutmålingen ved narkotikaforbrytelser i form av straffeskjerpende - og formildende omstendigheter. Jeg ønsker å klarlegge hvilke straffeutmålingsmomenter Høyesterett anser som relevante, og de ulike momenters relative vekt i forhold til hverandre. En sentral problemstilling er å se betydningen av straffeutmålingen når det gjelder de allmennpreventive hensyn kontra de individualpreventive hensyn. Det er interessant å se hvordan Høyesterett ved straffeutmålingen har bidratt til det straffenivået vi har i dag, og hvordan de individualpreventive hensyn i større grad blir vektlagt ved utmåling av straff. Emnet har sin bakgrunn i en av nåtidens største utfordringer, nemlig bekjempelsen av narkotikakriminalitet, og hvor man skal trekke grensen mellom brukermotiverte og profittmotiverte narkotikaovertrедelser.

1.2 En videre fremstilling og avgrensning.

Straffeloven § 162 er utgangspunktet for avhandlingen. Både lovanvendelsen og straffeutmålingen vil bli behandlet, hvor tyngden i avhandlingen vil være straffeutmålingen. Momentene "stofftype", "kvantum" og "overtrедelsens karakter" vil være sentrale både ved subsumsjonen og straffeutmålingen. Disse vil i fremstilling flyte litt inni hverandre. For å kunne fastslå hvordan Høyesterett vurderer de ulike momenter ved straffeutmålingen er rettspraksis en dominerende rettskilde. Fra avgjørelser er det hentet prinsipielle uttalelser som skal bidra med å forklare hva som ligger bak straffeutmålingen. Enkelte av høyesterettsavgjørelsene er brukt for å illustrere hvordan domstolene har tolket generelle begrep og vilkår for bestemmelsen.

¹ Ot.prp nr 23 (1983-1984) punkt. 2.3

De allmennpreventive - og individualpreventive hensyn, og hvordan disse med ulik tyngde blir vektlagt ved straffeutmålingen er viktige for fremstillingen. Videre vil det bli gjort rede for hva som kreves for at noe skal bli ansett som grov narkotikaforbrytelse, og hva som ligger i uttrykket "betydelig kvantum" ,og "særdeles skjerpene omstendigheter." Jeg vil ved enkelte anledninger komme inn på den nye straffeloven av 2005, men fordi det ikke foretas radikale endringer av strl. § 162 vil disse i betydelig grad omtales. Til slutt vil jeg komme med noen egne synspunkter når det gjelder utviklingen av straffenivået og noen interessante rettspolitiske vurderinger.

Jeg har valgt å konsentrere meg om straffeutmåling etter strl. § 162, og de prosessuelle spørsmålene knyttet til bestemmelsen vil ikke bli behandlet. Narkotikaheleri etter strl. § 317 og forsøk på straffbar narkotikaforbrytelse vil bli holdt utenfor. Det samme gjelder skyldspørsmålet, unntatt gjennomgangen av de objektive vilkårene for straff. Samtidig vil dopingbestemmelsen i strl. § 162b, og våre internasjonale forpliktelser falle utenfor avhandlingens tema.

1.3 Rettskildebildet

Avhandlingen bygger på en generell juridisk metode, hvor lovgivning, forarbeid, rettspraksis og juridisk teori utgjør sentrale kilder.

Strl. § 162 er den primære bestemmelsen ved narkotikalovbrudd. Når man befinner seg på strafferettens område er det særdeles viktig å ta hensyn til Grunnloven § 96, det såkalte legalitetsprinsippet som bestemmer at ingen skal straffes uten hjemmel i lov.

Strl. § 162 opererer med skjønnsmessige vilkår som ofte fører til tolkningstvil ved lovanvendelsen. Vilråene er avgjørende for hvilken straffekategori forholdet skal subsumeres under. I den forbindelse vil Riksadvokatens rundskriv være en relevant rettskilde, som gir retningslinjer for påtalepraksis på området i form av kvantumets betydning for subsumsjonen og bruk av forelegg.² De fleste narkotikalovbrudd som rammes av § 162 første ledd blir stort sett gitt som forelegg.³ Dermed er det viktig at påtalemyndigheten og domstolene tolker innholdet i bestemmelsen på samme måte. Forarbeidene gir uttrykk for lovgivers intensjon bak strafferammene for bestemmelsen, særlig formålet er av vesentlig betydning. Vi befinner oss på et dynamisk område, hvor rettstilstanden stadig er i forandring, noe som får betydning for straffeutmålingen.

² Rundskriv fra Riksadvokaten, Del 2 -nr .1/1998

³ SSB kriminalstatistikken 2007 SIRUS

1.4 Utvikling av strafferammer

Narkotikaforbrytelser er i stadig vekst, og bitt et sentralt kriminalpolitisk problem.⁴ Dette har ført til en økning i straffenivået, og strafferammene har blitt revidert en rekke ganger. Hvilken strafferamme en bestemmelse skal ha, henger sammen med det syn lovgiver har på lovovertrédelsens straffverdighet.⁵

I 1965 ble Legemiddeloven vedtatt med et eget kapittel om narkotika, hvor strafferammen var bøter eller fengsel inntil 2 år. I 1968 ble strafferammen ved narkotikaforbrytelser utvidet til 6 år ved strl. § 162, med siktemål om å ramme de alvorlige og mest profesjonelle narkotikaovertrédelsene.

I 1972 ble maksimumsstraffen i strl. § 162 utvidet til 10 års fengsel, og i 1981 til 15 års fengsel, hvor det i tredje ledd angis en minstestraft på tre år.

Strafferammen ble ytterligere utvidet i 1984 med lovens strengeste straff, 21 års fengsel. Denne fikk betegnelsen "proffparagrafen" ⁶og skulle hovedsaklig ramme de profilerte narkotikaaktørene. Dette året ble også strafferammen for narkotikabruk etter legemiddeloven økt til 6 måneder. Det betyr at narkotikabruk etter legemiddeloven er å betrakte som en forbrytelse i stedet for en forseelse i og med at grensen for mellom disse to går ved en strafferamme på 3 måneder.

Strafferammene ved narkotikaforbrytelser er høye, noe som ofte vil skape forventninger om et høyt straffenivå i praksis. Blir ikke strafferammene fulgt i praksis vil de få symbolverdi og ingen realitet. Selv om narkotikabestemmelsen opererer med høye straffer så ligger gjennomsnittsstraffen nokså langt under maksimalstraffen i straffebudet. Ved grove narkotikaforbrytelser ligger straffenivået i snitt på ca. 3 år.

Lovgivers intensjon ved de høye strafferammene var å begrense de påfølgende narkotikaproblemene vi stod ovenfor.

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at høye strafferammer ikke har ført til mindre narkotikakriminalitet. Det totale antall straffereaksjoner ved narkotikaforbrytelser som hovedlovbrudd i 1991 var på 21% og 42% i 2008. Det er et politisk ønske at færrest mulig skal være avhengige av narkotika, og det er blitt ført en restriktiv narkotikapolitikk i Norge. ⁷

⁴ Andenæs og Bratholm, spesiell strafferett s. 309

⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) punkt.11.2.2.1

⁶ Andenæs og Bratholm, Spesiell strafferett, s.310

⁷ SSB kriminalstatistikker 2008 SIRUS

1.5. Lovens formål

Det bærende hensynet bak strl. § 162 er å hindre spredning av narkotika i samfunnet, ved å straffe de som tjener penger på narkotika ved å utnytte seg av den avhengighet som skapes ved narkotikabruk.⁸

I lovforarbeidene er det uttalt at tredje ledd retter seg mot "storhandel" med narkotika, og at bestemmelsen tar sikte på "ekstraordinære" eller "særlig" graverende "tilfelle".⁹

Ved vurderingen om det foreligger "særdeles skjerpende omstendigheter", jfr. § 162 tredje ledd, annet punktum blir det i forarbeidene uttalt: "Bestemmelsen tar primært sikte på det tilfelle at man skulle komme over en av de virkelige store bakmenn bak narkotikaomsetningen".¹⁰

2. Generelt om straffeutmåling

2.1 Straffens formål

Den tradisjonelle definisjonen av straff er: "Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde".¹¹

Historisk sett har formålet med straff vært gjengjeldelse. Forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff ble ansett som et grunnleggende prinsipp, noe Moselovens " øye for øye, tann for tann" gir klart uttrykk for.¹²

I dag står straffens evne til å avholde folk fra å begå straffbare handlinger.¹³

Straff er et middel til å påvirke menneskelig adferd og har noen grunnleggende formål. Man skiller mellom allmennpreventive - og individualpreventive hensyn.¹⁴

⁸ NOU-1982:25 s 38

⁹ NOU-1982:25 s 43, og Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 4.1.3

¹⁰ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 4.1.3

¹¹ Johs Andenæs, alminnelig strafferett, 5 utgave s. 10

¹² Johs Andenæs, alminnelig strafferett, 5 utgave s. 68 og NOU-2003:15 punkt. 4.2.2

¹³ NOU-1983:57 s.51

¹⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.79

2.2.. Allmennpreventive hensyn

Straffens allmennpreventive virkning bygger i korte trekk på en oppfatning om at avstraffing av lovbyggere virker avskrekkende på folk flest, slik at de avstår fra å begå straffbare handlinger.

Narkotikakriminalitet representerer et område hvor allmennpreventive hensyn gjør seg strekt gjeldende, og hvor lovgiver har besluttet at fengsel skal være det klare utgangspunkt.¹⁵

Utgangspunktet ble videreført i Rt.2007-950, hvor det ble uttalt:

”De allmennpreventive grunner, som generelt har vært bestemmende for straffenivået ved narkotikaforbrytelser, krever da at den klare hovedregel fortsatt må være ubetinget fengsel for slike forbrytelser”.

De strenge strafferammene skal ha en positiv allmennpreventiv betydning, ved at de som står bak skal vite at de risikerer lovens strengeste straff.¹⁶

Hensynet til allmennprevensjon er først relevant når skyld er konstatert, og det er under straffutmålingen hensyn legges til grunn. Det er domstolene som avgjør om § 162 gir en spesiell begrensning eller åpning for bruken av allmennprevensjon i hvert konkrete tilfelle. I forarbeidene er det uttalt:

” På grunn av at saker etter §162 innebærer en så vidt alvorlig forbrytelse, har imidlertid allmennpreventive synspunkter her større tyngde”.¹⁷

Ved grove narkotikaforbrytelser vil hensynet særlig veie tungt. Dette bekreftes i Rt.2005-343, hvor det ble uttalt:

”Ved utmåling av straff for grove narkotikaforbrytelser vil de allmennpreventive hensyn veie tungt”.

Bakgrunnen er at narkotikaforbrytelser ofte representerer en stor spredningsfare av narkotiske stoffer, og således medvirker til å øke omfanget av narkotikabruk og de negative følger dette har.

¹⁵ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt 3.5.2

¹⁶ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 3.5.2

¹⁷ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt.2.4.4

2.3. Individualpreventive hensyn

Den individualpreventive virkning er straffens evne til å påvirke den enkelte lovbrøyer til ikke å begå nye straffbare handlinger. Den fullbyrdede straff skal således føles så ubehagelig og avskrekkende på lovovertrederen, at denne i fremtiden avstår fra ytterligere kriminalitet.¹⁸

Rettssosiologien har vært opptatt av effekten av individualprevensjon, og hvordan den har virket inn på den enkelte lovbrøyer. På 1960 tallet hadde man stor tro på at straffen skulle ha stor effekt på lovbrøyeren. Forskning viser at det er lite sannsynlig at straffen virker effektivt med tanke på individualprevensjon. Undersøkelser viser at fangenes tilpassning til samfunnet ikke fremmes ved fengselsoppholdet, men fører til en prisonisering av fangene.¹⁹ Dette medfører at fangene ikke er bedre sikket til å fungere etter samfunnets lover og regler når straffen er ferdigsonet. Dette tilsier at lange fengselsstraffer har liten individualpreventiv effekt.

2.4 Forholdet mellom de allmennpreventive - og individualpreventive hensynene.

Når det gjelder forholdet mellom disse to hensynene er deres felles interesse å avskrekke lovbrøyeren til å begå straffbare handlinger.

Den norske lovgivningen er strekt preget av allmennpreventive og individualpreventive hensyn ved straffeutmålingen, og det kan oppstå et spenningsforhold mellom hensynene. Allmennpreventive hensyn kan tilsi en streng straff, mens ved de individuelle hensyn taler for en mildere straffereaksjon, gjerne i form av samfunnsstraff og rehabilitering.

Ved avgjørelsen om allmenn - eller individuelle hensyn skal veie tyngst, er det stor fremgang i Høyesteretts prioritering av individualpreventive hensyn. Dette belyses i Rt.2011- 695. Saken gjaldt straffeutmåling for oppbevaring av 1983 gram amfetamin, jfr. § 162, annet ledd. Tiltalte var i en rehabiliteringssituasjon, sluttet med narkotika, og hadde gjort store endringer i sin livsførsel. Hun hadde en underordnet rolle i saken, og det var hennes første domfellelse. Dette resulterte i at tiltalte ble idømt samfunnsstraff.

Bakgrunnen for Høyesteretts prioritering av individualpreventive hensyn er domfeltes gunstige fremtidsutsikter ved rehabilitering. Dette vil også kunne ha allmennpreventiv effekt, fordi samfunnet vil bli spart for ny kriminalitet. Det er

¹⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78-79

¹⁹ Mathiesen, Thomas, en innføring i rettssosiologi s. 49-50

vesentlig viktigere å få samfunnets borgere "tilbake til samfunnet" etter endt soning. Det er altså et samspill mellom allmennpreventive – og individualpreventive hensyn.

De allmennpreventive og individualpreventive hensyn er en aktuell problemstilling fordi samfunnet endrer seg raskt. Hva som var aktuelt som allmennpreventivt tidligere, er ikke like aktuelt i dag. Dette kommer særlig til uttrykk på narkotikalovgivningens område som vil bli belyst gjennom rettspraksis senere i avhandlingen.

2.5. Straffverdighet

Det er ulike grunner til at et forhold anses som straffbart.

I utgangspunktet gjøres det ut fra samfunnsnyttebetraktninger, hvor man ønsker å påvirke borgerne slik at handlingene deres i størst mulig grad blir hva man anser som optimalt for samfunnet. Dette resulterer ofte i høye strafferammer, slik som ved narkotikaforbrytelser. Høye strafferammer vil ha en viss symbolverdi, som gir uttrykk for samfunnets syn på straffverdigheten av forholdet.²⁰

I NOU-1982-25 s.34 hadde Straffelovrådet følgende uttalelse: "Skulle man lykkes å få tak i en av de virkelig store organisatorer av den internasjonale handel med de aller farligste narkotika kunne det føles behov for å bruke lovens strengeste straff".

I Rt.1997-572 gjaldt saken straffeutmåling for overtredelse av strl. § 162 første ledd. Høyesterett uttalte følgende:

"Bestemmelsen rammer overtredelser med svært forskjellig straffverdighet. Stoffets farlighetsgrad og spredningsfaren er vesentlige momenter ved straffeutmålingen".

Vi er opptatt av at den straff vi blir påført står i rimelig forhold til hvor harde straffer andre får for tilsvarende handlinger. Hensynet til proporsjonalitet skal ha betydning for straffenivået.²¹ Denne problemstillingen gjør seg gjeldende ved strl. § 162.

Er bruk av narkotika så straffverdig at det bør reageres med straff?

²⁰ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) 3.5.2, s. 22

²¹ Strandbakken, Asbjørn og Matningsdal, Magnus: 2004, straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett anno 2001

3 Narkotikaforbrytelser

3.1 Straffeutmåling

Når det er fastsatt hvilken straffebestemmelse det straffbare forholdet skal subsumeres under, skal det fastsettes en passende straff. Høyesteretts straffeutmåling er en skjønnsmessig prosess, hvor flere straffeskjerpende eller formildende omstendigheter kan få betydning for hvilken straff gjerningspersonen får.

Ved straffeutmålingen må retten holde seg innenfor strafferammen opplistet i det enkelte straffebud, sammenholdt med strl. § 17. Ofte er strafferammene så vide at retten står fritt ved straffeutmålingen. Det er likevel et overordnet mål at like saker skal bedømmes omtrent likt.

Kriminalloven av 1842 hadde en alminnelig bestemmelse om hvilke hensyn domstolen skulle ta i betraktning ved straffeutmålingen. Denne bestemmelsen ble ikke videreført ved straffeloven av 1902, og vi har etter gjeldende rett ingen generell hjemmel for hvilke momenter domstolen skal vektlegge ved straffeutmålingen. En viss veiledning finnes likevel i loven.

Straffeloven kapittel 5 inneholder generelle regler som innebærer at den normale strafferammen kan settes ned eller forhøyes. Dette gir dommeren mulighet til å fravike den vanlige strafferamme i den konkrete bestemmelsen. Ved narkotikaforbrytelser er straffeskjerpingsreglene i strl. §§61-63 og § 60a sentrale ved straffeutmålingen. Disse regulerer gjentakelse, konkurrans, og organisert kriminelle virksomhet. Som formildende moment er strl. § 59 om tilståelse relevant. Den viktigste veiledningen finner allikevel domstolen ved å studere tidligere rettsavgjørelser. Det har gjennom rettspraksis utkrystallisert seg momenter både i skjerpene og formildende retning som domstolen skal ta i betraktning ved straffeutmålingen. Til slutt foretar domstolen en avveining av reelle hensyn, og utmåler den straff som finnes rimelig og rettferdig i det konkrete tilfellet.²²

I den nye straffeloven av 2005 er det i den alminnelige del lovfestet skjerpene og formildende straffeutmålingsmomenter, jfr ny straffelov § § 77 og 78. Reglene er ment å være en kodifisering av gjeldende rett. Oppregningen er ikke uttømmende, og har ingen forrang foran andre relevante straffeutmålingsmomenter, men har karakter av å være "tvingende hovedregler".²³

²² Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett s77

²³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008), punkt 4.3.3

3.2 Det objektive gjerningsinnholdet.

3.2.1 Gjerningsbeskrivelsen

Strl. § 162 tar sikte på å hindre omsetning av narkotika i samfunnet. Bestemmelsen regulerer ulike handlingsalternativer som i utgangspunktet er likestilte. Bestemmelsen lyder som følger:

"Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika, straffes for narkotikaforbrytelse med bøter eller fengsel inntil 2 år."

Skal man straffes etter strl. § 162 må man være i befatning med narkotika, hvorav denne må være ulovlig. Samtidig må handlingen bestå i en av de typetilfellene som fremgår av bestemmelsen.

Lovgiver valgte å likestille handlingsalternativene fordi både det å motvirke, anskaffe og oppbevare kan være en forberedelse til en senere overdragelse. Bakgrunnen for denne likestillingen var hensynet til bevisspørsmålet.²⁴

Utgangspunktet for subsumsjonen vil være hvorvidt forholdet faller inn under strl. § 162 første, andre eller tredje ledd.

3.2.2. Narkotika

Loven definerer ikke hva som skal betraktes som narkotika og det gjøres intet skille mellom såkalte milde og harde stoffer. Hva som er narkotika må bedømmes etter reglene med hjemmel i lov, jfr. strl. § 162 første ledd, jfr. legemiddeloven § 22. Etter legemiddeloven § 22 har Kongen fullmakt til å fastsette hvilke stoffer som skal regnes som narkotika. I dag er denne fullmakt overdratt til helsedirektøren som har utarbeidet en detaljert narkotikaliste.²⁵ Det er helsedirektøren som til enhver tid bestemmer hvilke stoffer, droger og preparater som skal regnes som narkotika.²⁶

3.2.3. Ulovlig

Skal strl. § 162 komme til anvendelse må befatningen med narkotikaen være ulovlig. Det at noe er ulovlig tilsier at det må være rettstridig. Flere av stoffene som er oppsatt på narkotikalistene er stoffer som mange i samfunnet er

²⁴ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt.3.5.3

²⁵ Forskrift om narkotika.

²⁶ Andenæs, Johs og Bratholm, spesiell strafferett s. 312

avhengige av. En rekke legemidler inneholder narkotiske stoffer, noe som i seg selv ikke er noe ulovlig. Dette faller utenfor straffebudet i §162.

3.2.4 Handlingsalternativenes betydning ved straffeutmålingen.

Handlingsalternativene i strl. § 162 blir av ulik tyngde vektlagt ved straffeutmålingen.

I forarbeidene ble det lagt vekt på at det er overdragelse som loven sentralt tar sikte på å ramme. Det ble uttalt: "Det er spredning av narkotika i befolkningen med derav følgende narkotikabruk man er interessert i å forhindre." ²⁷

I rettspraksis har det blitt reagert strengere hvis overtredelsen gjaldt innførsel og salg, enn om den gjaldt erverv og oppbevaring. Dette ble belyst i Rt.2008-906 hvor det blir uttalt:

"Høyesterett har tidligere lagt til grunn at innførsel og salg av hasj må bedømmes strengere enn kjøp og oppbevaring av tilsvarende kvanta. Tankegangen har vært at innførsel og salg øker tilgjengeligheten av stoffet sammenlignet med kjøp og oppbevaring".

Man kan således stille spørsmål om tilvirkningstilfellene bør likestilles med salg og innførsel.

Ved tilvirkning av narkotiske stoffer er man med på øke tilgjengeligheten av narkotika i samfunnet. I Rt.2009-279 gjaldt saken tilvirkning av cannabisplantasjer. Det ble uttalt følgende:

"I straffeloven § 162 første ledd er de ulike former for befatning med narkotika likestilt. Etter praksis blir imidlertid innførsel regelmessig bedømt strengere enn oppbevaring og overdragelse. Tilvirkning og medvirkning til dette bør etter mitt syn i hvert fall ikke straffes mildere enn innførsel."

Sett i sammenheng med formålet med loven burde tilvirkningstilfellene være like straffverdige som salg og innførsel.

Det kan argumenteres for at det skal straffes strengere mot tilvirkningstilfellene, fordi dette er med på å frembringe noe som ikke allerede finnes.

²⁷ NOU-1982:25 s 38

3.3. Straffeloven kontra legemiddeloven

3.3.1. Grensen mellom legemiddeloven § 24 jfr. § 31 og straffeloven § 162 første ledd

Hvordan grensen mellom besittelse og oppbevaring skal trekkes er vesentlig i forhold til hvilken straffebestemmelse forholdet skal subsumeres under. Oppbevaring og besittelse beskriver stort sett den samme handlingen, men det vesentlige skille på disse to er størrelsen på partiet og besittelsens varighet. En stor mengde narkotisk stoff gjør det mer naturlig å anse forholdet som oppbevaring.

I forarbeidene ble det uttalt: "Hvis stoffet først ikke er ment til eget bruk, vil det særlig være kvantum og type stoff som avgjør om forholdet skal subsumeres under legemiddeloven eller straffeloven."²⁸

I grensedragningen mellom besittelse og oppbevaring har det blitt lagt vesentlig vekt på kvantumet. Riksadvokaten har i rundskriv gitt uttalelser hvor grensen bør gå.

I utgangspunktet vil befatning med narkotiske stoffer bli subsumert under legemiddeloven hvis man er i besittelse av én til to brukerdoser narkotika.²⁹

3.3.1. Besittelse

Besittelse og bruk er utelatt fra gjerningsbeskrivelsen i strl. § 162. De rammes av den mildere bestemmelsen i legemiddeloven § 31 jfr. § 24.

Besittelse av narkotika som faller under legemiddeloven er strafferettslig satt i sammenheng med selve bruken.

3.3.2. Oppbevaring

Ved oppbevaring er man i en posisjon hvor man har stoffet i sin kontrollsfære, men bruker det ikke aktivt.

Er partiet større enn hva man trenger til eget bruk, vil forholdet bli ansett som oppbevaring, uavhengig av mengde eller varighet av besittelsen.

Dette kommer til uttrykk i forarbeidene, hvor det blir uttalt: "Antas stoffet å være ment for videreformidling vil det vanligvis foreligge oppbevaring".³⁰

²⁸ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 2.4.3

²⁹ Rundskriv fra Riksadvokaten Del 2-nr 1/1998

³⁰ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 4.1.2

Det er den rent midlertidige bruk som rammes av legemiddeloven. I utgangspunktet var det kun bruken som skulle rammes av bestemmelsen, men på grunn av praktiske problemer som oppstod når man skulle skille bruken fra besittelsen, valgte man denne løsningen. I den forbindelse ble det uttalt i forarbeidene at det strafferettslig i praksis sjelden forekom bruk uten at det også forelå besittelse. Dermed burde det ikke endre subsumsjonen at en person faktisk var i besittelse av den narkotika han brukte.³¹

3.4. Det subjektive gjerningsinnholdet

3.4.1. Den forsettlige narkotikaovertrædelsen

Hovedregelen etter norsk straffelov er at det kreves forsett, jfr. Strl. § 40,³² men mindre noe annet er bestemt i straffebudet. Forsettet må dekke det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen, det såkalte dekningsprinsippet. For å bli straffet for forsettlig narkotikaforbrytelse må gjerningspersonens forsett dekke ett av handlingsalternativene i strl. § 162 første ledd.

3.4.2. Uaktsom narkotikaovertrædelse

Uaktsom narkotikaforbrytelse kommer eksplisitt til uttrykk i § 162 fjerde ledd. Bestemmelsen lyder:

” Uaktsom narkotikaforbrytelse straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år”

Bestemmelsen kom inn ved lovendringen i 1984. Begrunnelsen var at det kunne være tilfeller hvor man var uvitende om innholdet av et lovlig legemiddel i utlandet. Stoff som var kjøpt som legemiddel i utlandet, og hvor tiltalte hadde kjennskap til stoffets art, men uviten om at stoffet var oppført på den norske narkotikalistens.³³

Det kunne også forekomme tilfeller hvor det følte rimelig å ilegge straff, men hvor det forelå bevisvil om forsettet.³⁴

³¹ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) s. 29

³² Andenæs, Johs, alminnelig strafferett s. 213

³³ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) s. 26

³⁴ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) s. 27

Ved uaktsom narkotikaforbrytelser er det uavhengig av stofftype eller kvantum. Her legges det vekt på gjerningspersonens manglende kjennskap til stoffets karakter.

Ved den nye straffeloven av 2005 vil også uaktsomhet ved grove narkotikaforbrytelser kunne straffes, hvor den øvre strafferammen er 6 år. Den er i praksis gitt for å kunne oppnå den ønskede gradering i straffeutmålingen for de mest alvorlige tilfeller hvor det bare er utvist uaktsomhet.³⁵

³⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Kap. 23

4. Grov narkotikaforbrytelse

4.1 Grensen mellom straffekoven § 162 første og annet ledd

Straffeloven § 162 annet ledd lyder:

”Grov narkotikaforbrytelse straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det legges særlig vekt hva slags stoff den gjelder, kvantumet og overtredelsens karakter.”

Hvorvidt forbrytelsen skal anses som grov hører til skyldspørsmålet og beror på en totalvurdering.³⁶

I vurderingen skal det legges særlig vekt på ” hva slags stoff den gjelder”, ”kvantumet”, og ”overtredelsens karakter”.

Begrepet ”særlig” tilsier at momentlisten i lovteksten ikke er uttømmende.

Etter praksis er det primært stoffets art, stoffets farlighetsgrad og kvantum som er avgjørende for subsumsjonen. Handlingens karakter har størst betydning ved straffeutmålingen.³⁷

I Rt.1999-1008 ble det uttalt at det er arten og mengden som ofte er avgjørende for subsumsjonen.

”Dette har medført at det i Høyesteretts praksis er angitt omtrentlige mengder som for ulike stoffer i normaltilfellene forutsetter å danne grensen mellom første, annet og tredje ledd i § 162.”

I forarbeidene kommer det til uttrykk at det spesielt er overdragelse som er det sentrale momentet i bestemmelsen. Likevel skal all type befatning med narkotika skulle kunne henføres under annet ledd hvis den ble ansett som grov nok. Dette må bero på en totalvurdering av de ulike momentene.³⁸

I Rt.1986-219 var 3,5 gram heroin i seg selv ikke nok til å avgjøre om forbrytelsen var grov nok. Avgjørelsen måtte bero på en helhetsvurdering.

³⁶ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) punkt. 3.6

³⁷ Ot.prp. nr 23 (1983-1984) punkt. 3.6

³⁸ Ot.prp. nr 23 (1983-1984) punkt. 3.6

4.2 Stofftype

Man skiller mellom ulike typer narkotiske stoffer, enten i form av farlige og de mindre farlige. I forhold til strafferammene ved narkotikalovertredelse er stofftypene i utgangspunktet likestilte.

Avgjørende for subsumsjonen er stoffets farlighetsgrad og kvantum.³⁹

4.2.1 Stoffets farlighetsgrad ved subsumsjonen og straffeutmålingen

Ved subsumsjonen og straffeutmålingen skal det legges vekt på stoffets farlighetsgrad.

Ofte er det store individuelle forskjeller i farlighetsgrad ved de narkotiske stoffene. Man må ta stilling til hva som anser et stoff som farlig, og rangere det aktuelle stoffet etter stoffets farlighetsgrad.

Narkotika er definert som et stoff som har evne til å skape avhengighet. For å fastslå farlighetsgraden må man se hvor avhengighetsskapende stoffet er for den enkelte. Uttalelser fra leger med spesial kunnskap på feltet vil være avgjørende ved vurderingen av stoffets farlighet.

På bakgrunn av dette har det i rettspraksis dannet seg en rangering av hvilken grad av farlighet de mest sentrale rusmidler har. Det stoffet som rangeres høyest på listen er heroin.

Dette kan illustreres i Rt.1984-1261, hvor ble det uttalt:

”Domfelles befatning med innførsel og kjøp av det ytterste farlige stoffet heroin er en meget alvorlig forbrytelse.”

Befatning med større mengder hasj eller med svært farlige narkotiske stoffer som heroin, kokain og amfetamin idømmes ubetinget fengsel, jfr. Rt.1997-572.

Stofftypene kokain og amfetamin er likeverdige i farlighetsgrad. Dette er fastslått gjennom rettspraksis.

I Rt 1996-1726 ble det uttalt at befatning med kokain bør straffes strengere enn tilsvarende befatning med amfetamin, men ikke så strengt som heroin. På bakgrunn av nye vurderinger foretatt av overlege Mørland ble kokain og amfetamin å anse som likeverdige i farlighetsgrad.

³⁹ Ot.prp.nr. 23 (1983-1984) punkt. 3.6

Dette førte til endret praksis på området, og straffen for befatning med kokain ble satt ned på nivå med amfetamin.

Ved vurderingen av stoffets farlighetsgrad er det flere aktuelle momenter som er relevant ved straffeutmålingen.

I Rt.2009-1394 ble det slått fast at det må skje en vurdering av det enkelte stoffets farlighetsgrad basert på den til enhver tid tilgjengelige fagkunnskap. Det skal i vurderingen ikke bare ta hensyn til rusvirkningen, men også på tilvenningsfaren, fare for alvorlige sykdommer og andre alvorlige konsekvenser av bruk.

Dette viser at straffenivået, på bakgrunn av nye vurderinger av stoffenes farlighetsgrad, kan endres over tid, uten at man trenger ny lovgivning på området. Det er særdeles viktig at domstolene har tilgjengelig fagkunnskap om stoffet for å oppnå materiell rettferdighet.

Cannabisstoffene er i en særstilling og betegne som et av de mindre farlige stoffene.⁴⁰ Bakgrunnen for dette er at de er mindre avhengighetsskapende enn stoffer som heroin, amfetamin, kokain og lignende.

I Rt.2008-1217 uttaler førstvoterende: ” mindre farlig stoff” ved vurderingen av farlighetsgraden av hasj.

Et rettspolitisk aktuelt tema er hvorvidt man bør legalisere cannabisstoffene.

4.3 Kvantumets betydning for subsumsjonen og straffeutmålingen

Utgangspunktet ved vurderingen om forholdet skal subsummeres under annet ledd er partiets størrelse.

Riksadvokatens rundskriv⁴¹ gir relativt eksakte grenser for den mengde stoff de ulike stofftypene kan være i befatning med. Det angis retningslinjer som er basert på vanlig styrkegrad, noe som for pulverstoffene tilsier en konsentrasjon på 30 til 60 %.

Dette vil ofte være avgjørende om forholdet rammes av § 162 første, annet eller tredje ledd.

⁴⁰ Ot.prp.nr. 23 (1983-1984) punkt. 3.4

⁴¹ Rundskriv fra Riksadvokaten, Del 2- nr 1/1998

Grensene på sentrale narkotiske stoffer satt slik:

For heroin går grensen for å anvende § 162 annet ledd omtrent ved 15 gram. For amfetamin går grensen ved ca 50 gram. Det samme gjelder ved kokain. Ved LSD og ecstasy går grensen ved ca 350 rustabletter, og for cannabis - stoffer går grensen ved ca.1 kilo.

Rettspraksis er i tråd med Riksadvokatens retningslinjer. Dette kan blant annet belyses i:

Rt.2005-1473 ,hvor det ble uttalt at:

"Omregnet ut fra en normal renhetsgrad på 30-50%, som er grunnlaget for fastsettelsen av ca. 15 gram heroin som grense for grov narkotikaforbrytelse etter straffeloven § 162 annet ledd".

I Rt.1999-1008 ble det uttalt:

"Grensen for anvendelsen av straffeloven § 162 første ledd ved befatning med amfetamin av normal styrkegrad bør høynes til ca 50 gram. Dette samsvarer også med det syn som er kommet til uttrykk i Riksadvokatens rundskriv".

I de typiske tilvirkningstilfellene er det ikke alltid lett å avgjøre stoffets mengde. Spørsmålet er om man skal domfelles for det stoff man befinner på beslagtidspunktet, eller om fokuset skal være på stoffets produksjonskapasitet.

Spørsmålet ble løst i Rt.2009-279, hvor det ble uttalt at man ved fastsettelsen av størrelsen på partiet i forbindelse med straffeutmålingen, skulle ta utgangspunkt i produksjonskapasiteten. I dommen ble det uttalt i avsnitt 15:

"Det er etter mitt syn flere forhold som tilsier at man i tilvirkningstilfellene har et noe mindre fokus på stoffmengde på beslagtidspunktet, og snarere tar utgangspunkt i produksjonskapasiteten, slik denne kommer til uttrykk i antall planter. Jeg peker på at for en virksomhet som er i gang, representerer de levende cannabisplantene et produksjonspotensial".

4.4 Stoffets renhetsgrad

4.4.1 Stoffets renhetsgrad ved subsumsjonen

Stoffets renhetsgrad er et moment ved vurderingen av handlingens grovhet, men har størst betydning ved straffeutmålingen. Når man tar utgangspunkt i stoffets kvantum vil ofte styrken på samme mengde stoff av samme stofftype variere mye.

Vesentlig i vurderingen ved subsumsjonen er å fastslå antall brukerdoser, hvor spredningsrisikoen er størst ved flest brukerdoser.

Hvor man befinner seg ved nedre eller øvre grensen for å anvende en bestemmelse, tar retten hensyn til renhetsgraden ved subsumsjonen. Utgangspunktet er at det tas hensyn til renhetsgraden hvor det foreligger markerte avvik fra den normale terskelverdi for vedkommende stoff. Det må avgjøres ut fra en totalvurdering av forbrytelsens karakter. Dette belyses gjennom rettspraksis.

I Rt.2005-1473 gjaldt saken hvilken betydning narkotikaens renhetsgrad har for lovanvendelse av straffeloven § 162 annet ledd.

Saken gjaldt et parti heroin med en renhetsgrad på 4-7 %, noe som var betydelig lavere enn normalverdi som var på mellom 30 og 50%. Dette ble ansett for å være et stort avvik og retten tok hensyn til dette når de skulle avgjøre om overtredelsen var en grov narkotikaforbrytelse. Høyesterett kom til at forholdet måtte klassifiseres som grov narkotikaforbrytelse.

I Rt.2001-887 var det sentrale rettsspørsmålet om tiltalte skulle dømmes for oppbevaring av 43 gram amfetaminsulfat, eller ca. 150 gram oppblandet amfetamin. Det var også rettslig uenighet knyttet til at domfelte hadde blandet ut amfetaminsulfatet til en større stoffmengde.

Her uttaler Høyesterett:

”Domfelte har med egen innsats frembrakt et større parti narkotika, som rammes av straffeloven § 162 annet ledd”. Partiet hadde en styrkegrad på 30 %, som ikke er uvanlig for omsetning av amfetamin. Forholdet ble ansett som grov narkotikaforbrytelse.

Avgjørelsene gir klare indikasjoner på at stoffets renhetsgrad har betydning ved subsumsjonen, og beror på en totalvurdering av forbrytelsens karakter.

4.4.2 Stoffets renhetsgrad ved straffeutmålingen

Den objektive faren ved det enkelte stoffet avhenger primært av hvilken styrkegrad det aktuelle partiet har. Stoffet kan både ha en høy og svak styrkegrad, hvor høy styrkegrad fører til flere antall brukerdoser. Dette vil være et straffeskjerpende moment.

Spørsmålet er om styrkegraden ved straffeutmålingen skal baseres på rent virkestoff.

Det følger av den prinsipielle uttalelsen i Rt.1998-4, hvor det ble uttalt:

”Etter dommene fra 1995 foretas det ikke noen omregning av kvantum i forhold til stoffets styrkegrad, men styrkegraden er et moment i den samlede vurderingen ved utmålingen av straffen. Slik mener jeg at dette må vurderes også i den foreliggende sak”.

Denne uttalelsen er senere blitt fulgt i rettspraksis, blant annet i Rt.2007-961, hvor det ble anført at domfellelsen skulle baseres på en beregning av mengde rent virkestoff, hvor dette ikke førte frem.

Et sentralt spørsmål er hvordan en særlig lav styrkegrad påvirker straffeutmålingen, og hvilken betydning det vil få ved straffeutmålingen. Rt.2003- 1082 av interesse, hvor det ble uttalt:

”Ved store avvik fra det normale må dette klart komme inn ved straffeutmålinga”.

Avgjørelsen i Rt.2008-1373 gir et ytterligere eksempel. Det ble uttalt følgende:

” Ettersom straffenivået for narkotikaforbrytelser i stor grad også er begrunnet i de potensielle skadevirkninger som er knyttet til spredning av stoffet, følger det likevel av sikker praksis i hvert fall de siste femten år at styrkegraden tillegges betydning der det er tale om et markert avvik fra det som må anses som normalt.”

Stoff med ” særlig høy styrkegrad” har betydning for straffeutmålingen, og det vil være aktuelt å vurdere dette i skjerpende retning, fordi skaderisikoen øker.

I slike tilfeller må man ved helhetsvurderingen være forsiktig med å legge for stor vekt på dette momentet, fordi dette ikke alltid vil omfattes av domfeltes skyld. Dette kommer klart til uttrykk i Rt 2000-929, hvor førstvoterende uttaler:

”En kurer kan normalt ikke forutsette å ha nærmere kjennskap til renhetsgraden til det heroin han medbringer og dermed den økte spredningsfaren i de tilfeller stoffet har høy grad av renhet”.

Stoffets styrkegrad har betydning ved straffeutmålingen. Hvor styrkegraden er høy vil det medføre en strengere straffereaksjon, enn de tilfeller hvor styrkegraden er lav. Dette anses å være i tråd med lovens formål, som er å hindre spredning av narkotika i samfunnet.

4.5. Overtredelsens karakter ved straffeutmålingen

Det fremgår av ordlyden at man skal ta hensyn til ”overtredelsens karakter” ved vurderingen om forholdet skal betraktes som grov narkotikaforbrytelse, jfr. §162 annet ledd.

Ordlyden gir ingen indikasjoner på hva som ligger i ”overtredelsens karakter”.

Det fremgår av forarbeidene at det ved vurderingen skal legges vekt på hvilken rolle vedkommende har hatt eller har, og om narkotikaen systematisk selges til særlig utsatte grupper.

Overtredelsen vil få et graverende preg dersom narkotikaen selges til skoleelever, innsatte i fengsler eller klienter i sosiale institusjoner.⁴²

Ved vurderingen av handlingens karakter vil tiltaltes rolle være et dominerende moment om forholdet skal anses som grov narkotikaforbrytelse. I Rt.1997-426 uttalte førstvoterende:

”Etter straffeloven § 162 annet ledd skal det ved bedømmelsen av om en narkotikaforbrytelse skal anses grov, særlig legges vekt på stoffets art, kvantum og overtredelsens karakter. Hvordan oppbevaringen er kommet i stand og formålet med den, må etter min mening kunne trekkes inn i denne vurderingen”.

Spørsmålet vil i denne sammenheng være om tiltaltes rolle bar preg av ”profittmotiv”, ”profesjonalitet” og/eller ”kynisme”. Disse straffeskjerpende momentene vil jeg behandle under straffeutmålingsmomentene.

⁴² Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 3.6

5. Bestemmelsens tredje ledd

5.1 "Meget betydelig kvantum"

Straffeloven § 162 tredje ledd, første punktum lyder:

" Gjelder overtredelsen et meget betydelig kvantum, er straffen fra 3 til 15 år".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må dreie seg om et objektivt sett stort kvantum, og et narkotikabeslag som er betraktelig høyere enn hva som anses "normalt".

Sentralt i grensedragningen mellom annet og tredje ledd er stoffets art og kvantum. Dette kom til uttrykk i Rt.1989-685, hvor det ble uttalt at momenter som kan ha betydning i forhold til annet ledd, også har betydning for avgrensningen av tredje ledd.

I utgangspunktet er det likegyldig hva slags stoff det er tale om, men det vil kunne variere med stoffets art hvor stort kvantum som utgjør en "meget betydelig mengde".

Er det et særlig farlig stoff, stilles det mindre krav til kvantumet. Det bekreftes gjennom rettspraksis.

I Rt.1989-685 gjaldt det særlig farlige stoffet heroin, og det ble det fremhevet at kvantum og stoffets farlighetsgrad vil være sentrale momenter når den nedre grense for anvendelsen av tredje ledd skal trekkes. Den straffbare handling vil allerede være å anse som grov etter annet ledd, og spørsmålet blir da om den har en slik alvorlig og ekstraordinær karakter at tredje ledd med sin meget stenge strafferamme i stedet bør gis anvendelse.

I Rt.1997-1667 gjaldt saken en kurers innførsel av 2,034 kilo amfetaminsulfat med en renhetsgrad på 98%. Førstvoterende uttalte følgende:

"Avgjørende momenter etter tredje ledd vil være partiets størrelse (kvantum), farlighetsgrad og i noen grad stoffets renhetsgrad. Dersom et mindre kvantum meget rent stoff gir et stort antall brukerdoser, er dette et moment som bør trekkes inn i vurderingen".

I Rt.989-865 ble det uttalt:

"Det er da etter min mening heller ikke grunn til å se bort fra "overtredelsens karakter", eller andre momenter som er av betydning i forhold til annet ledd. På en annen side bør kvantum og stoffets farlighet være sentrale momenter når man skal trekke den nedre grense for tredje ledd".

Ved vurderingen av hvilket kvantum som kreves for at forholdet skal rammes av tredje ledd, skal det legges vekt på stoffets farlighet.⁴³

Riksadvokaten har gitt retningslinjer for påtalemyndigheten om kvantumets betydning for subsumsjonen. Her fastsettes grensene for forskjellig kvantum for de ulike stofftyper. Grensen mellom annet og tredje ledd er fastsatt slik:

For heroin er grensen satt ved ca. 750 gram, for amfetamin og kokain er grensen ca. 3 kg, LSD og ecstasy 15000 misbrukerdoser, og ved cannabis ca. 80 kilo.

Grensene er blitt fulgt i rettpraksis, blant annet i Rt.1997-1667 hvor innførsel av 2,034 kg amfetamin med en renhetsgrad på 98 % ikke ble ansett for å være et betydelig kvantum i relasjon til § 162 tredje ledd. Innførselen lå under den nedre grense for anvendelse av tredje ledd.

I rettspraksis har momenter som kvantum og partiets renhetsgrad vært avgjørende for straffeutmålingen. Hva som skal anses som "meget betydelig kvantum" vil kunne endres over tid. Dette ble slått fast i I Rt.1997-1667, hvor Høyesterett kom til at det vil være "nokså skjønnsbetont", og at det vil kunne endre seg over tid, ut fra de erfaringer samfunnet gjør seg".

Lovgivers intensjon bak bestemmelsen er "at tredje ledd retter seg mot" "storhandel" med narkotika, og at bestemmelsen tar sikte på de "ekstraordinære" eller "særlig graverende tilfelle".⁴⁴ Rettspraksis er i tråd med forarbeidene og i Rt.1997-1667 ble det uttalt følgende:

"Avgjørende for min del er at som typetilfellet betraktet, finner jeg det direkte unaturlig å bruke betegnelser som "storhandel" og ekstraordinært" om det aktuelle forholdet. Dette har igjen sin bakgrunn i synspunktet om at hver av bestemmelsene, 1,2,og 3 ledd, bør gis et rimelig anvendelsesområde hensett til alvorlighetsgrad / strafferamme/ minimumsstraff. Allerede annet ledd rammer de grove narkotikaforbrytelser, med en strafferamme på 10 år. Man bør på denne bakgrunn etter mitt syn reservere tredje ledd, som bærer av en av de aller strengeste straffebestemmelser vår lovgivning kjenner."

Skal straffeloven § 162 tredje ledd kun anvendes ved såkalte harde stoffer?

⁴³ NOU-1982:25 s 43

⁴⁴ NOU-1982:25 s. 43 og Ot.prp.nr 23 (1983-1984) punkt. 4.1.3

I forarbeidende var det debatt om hvorvidt bestemmelsen skulle reserveres til de såkalte harde stoffer. Departementet hevder at det er uheldig om man skal praktisere ulike maksimumstraffer for de såkalte farlige stoffer og andre mindre farlige narkotiske stoffer.

Begrunnelsen for departementets syn var at dette kunne bidra til en større sosial akseptering av de mindre alvorlige stoffer som cannabisstoffene.⁴⁵

På bakgrunn av dette gjør ikke narkotikabestemmelsen forskjell på de ulike stofftyper, noe som medfører at alle narkotiske stoffer som står oppført på narkotikalistene kan henføres under bestemmelsens tredje ledd.⁴⁶

5.2 "Særdeles skjerpene omstendigheter"

Straffeloven § 162 tredje ledd, annet punktum lyder:

"under særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 21 år dømmes"

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at bestemmelsen kun skal anvendes i helt spesielle situasjoner. "Særdeles" tilsier at straffverdigheten må være vesentlig større enn "normaltilfellene."

Stoffets art og mengde har gjensidig innvirkning på hverandre i en totalvurdering, noe som også får betydning på om forholdet skal falle inn under bestemmelsens tredje ledd annet punktum. Hva slags stoff overtredelsen gjelder og størrelsen på partiet må ses i sammenheng med første straffealternativet i tredje ledd, altså "gjelder overtredelsen et "meget betydelig kvantum".

Spørsmålet er om størrelsen på beslaget kan bli så stort at dette alene gjør at det foreligger "skjerpene omstendigheter".

En prinsipiell uttalelse i Rt.1998-2001 slår fast praksis på området, hvor førstvoterende uttaler:

"Etter min mening må utgangspunktet være at mengden bare avgjør om forholdet går inn under tredje ledd, og at annet punktum ikke kan anvendes utelukkende fordi mengden er enda større enn det som bringer forholdet inn under tredje ledd".

⁴⁵ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) s. 19

⁴⁶ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) s. 19

Er narkotikapartiet ekstraordinært stort, rammes dette bare av tredje ledd, første punktum.

Et omstridt spørsmål i praksis er når "særlig skjerpende omstendigheter" skal komme til anvendelse.

Rettspraksis har slått fast momentets anvendelsesområde, blant annet i Rt.1998-604, hvor straffeloven § 162 tredje ledd, annet punktum ikke kom til anvendelse. Det ble uttalt at denne bestemmelsen primært tar sikte på de virkelige store bakmenn i narkotikatrafikken.

Momentets betydning kan illustreres ytterligere i Rt.1998-2001, hvor det ble uttalt:

"Skal annet punktum anvendes, må det særlig være fordi lovbryteren har hatt en spesiell organisatorisk rolle i narkotikaomsetningen"

I Rt.2008-1217 i den såkalte Wonderboy-saken, uttalte Høyesterett:⁴⁷

"Når det foreligger et meget betydelig kvantum narkotika, vil etter min mening være lovbyters organisatoriske rolle være avgjørende for om særdeles skjerpende omstendigheter foreligger".

Rettspraksis er i tråd med forarbeidene, hvor det i Ot.prp.nr.23 uttales følgende:

" Bestemmelsen tar sikte på det tilfelle at man skulle komme over en av de virkelige store bakmenn bak narkotikaomsetningen." ⁴⁸

Den lille brikken i operasjonen rammes ikke, bare de som fortjener betegnelsen hovedpersoner.

Fremstillingen viser at samtlige avgjørelser gjør et skille mellom aktørene i omsetningskjeden, og "særdeles skjerpende omstendigheter" kommer til anvendelse hvor tiltalte fremstår som en såkalt bakmann i en organisert kriminell virksomhet.

I denne sammenheng har rettspraksis utviklet en rekke momenter som kan få betydning ved straffeutmålingen, enten i straffeskjerpende eller formidlende retning.

⁴⁷ Rt.2008.1217, avsnitt 63

⁴⁸ Ot.prp.nr.23. (1983-1984) punkt. 4.1.3

6. Straffeskjerpende momenter

6.1 Tiltaltes rolle

Et dominerende moment ved vurderingen av "overtredelsens karakter" er hvilken rolle tiltalte har hatt ved narkotikaforbrytelsen.

Narkotikaforbrytelser kan innbyrdes sett være svært ulike, noe som gir seg utslag i konkret straffeutmåling for den enkelte domfelte.

Uttalelsen i Rt.2009-279 avsnitt 25 er illustrerende:

" De domfelte har hatt ulike roller ved tilvirkningen, og dette må etter praksis også avspeile seg i straffen".

Momentets anvendelsesområde kommer til uttrykk i Rt 2005- 1524, hvor førstvoterende uttaler:

" Ved denne vil det sentrale vere den objektive farlighetsgraden ved stoffet saman med den rolla den einskilde hadde ved handlinga".

I hvilken grad tiltaltes rolle får betydning ved straffeutmålingen, er Rt.2010-1283 illustrerende. Seks personer ble dømt for å bistå en utenlandsk gruppe som utøvet narkotikavirksomhet. De to mest sentrale fikk 15 års fengsel. Disse hadde kontakt med bakmenn, deltok i organiseringen av transporten og var aktive i gjennomføringen av leveransene.

To domfelte hadde mindre roller, hvor den ene var profesjonell kurer og den andre nyttig medhjelper ved organiseringen og som mellomledd. Straffen utgjorde for begge 12 års fengsel.

For en annen domfelt ble straffen 13 års fengsel, da han var sentral på mottakersiden med direkte kontakt med bakmennene.

Ved vurderingen vil det være straffeskjerpende dersom tiltalte har en sentral plassering i virksomheten i form av lederfunksjon, med reell makt og styringsmuligheter.

I Rt.2001-1408 gjaldt straffeutmåling for innførsel av 201 kg hasj. Det uttales følgende om tiltaltes rolle:

"A har hatt en aktiv rolle i forbindelse med innførselen av narkotikapartiet til Norge, men det er ikke holdepunkter i saken for at han har hatt noen sentral rolle som såkalt bakmann."

I forbindelse med vurderingen av tiltaltes rolle ble det i Rt,1997-1574 uttalt:

” As rolle i forbindelse med denne kokainimporten har vært meget sentral. Skal tiltaltes rolle falle inn under kategorien ” bakmann” holder det ikke at han har hatt en aktiv rolle i omsetningskjeden”.

I Rt.1995-1975 la Høyesterett lagmannsretten uttalelse til grunn i vurderingen om tiltaltes rolle, og uttalte følgende:

”Domfelte var hovedmann og hadde en sentral rolle i det profesjonelle opplegget, som var styrt av en eller flere utenlandske kriminelle grupper.”

Ved narkotikaforbrytelser er det sikker praksis at kureren behandles mildere enn både mottakeren av narkotikapartiet og eventuelle bakmenn, Jfr. Rt1997-1574. Kurerens rolle vil kunne være av ulik karakter, og hvordan hans rolle blir vektlagt ved straffeutmålingen avhenger av de konkrete omstendigheter. Har kureren en aktiv rolle med profittmotiver vil dette være straffeskjerpende. Dette var tilfellet i HR-2011-00928-A, hvor det ble uttalt:

” Det er den aktive kurerrolle ved innførselen og oppbevaringen av 8,85 kilo heroin som er det helt dominerende element ved straffeutmålingen.”

Avgjørelsen i Rt.1997-1576 gir et klart bilde av kurerens rolle, hvor han hadde en sentral rolle med profittmotiver. Her uttaler førstvoterende:

”Domfelte er kjent skyldig i en meget alvorlig narkotikaforbrytelse. Han har ut fra rene profittmotiver gjennom en bekjent tatt kontakt med en colombianer som han visste organiserte forsendelser av narkotika med kurer fra Venezuela til Europa.”

I de tilfeller hvor kureren har en mindre sentral rolle ved narkotikaforbrytelsen vil dette være mindre straffeskjerpende enn hvor kureren har opptrådt aktivt med profittmotiver. Dette kan belyses ved Rt.1999-5 hvor førstvoterende uttaler :

”Når det gjelder domfelters befatning med innførselen, har han vært den klassiske kurer. Han har ikke hatt noe med organiseringen å gjøre, men han fylte en sentral og nødvendig nøkkelposisjon ved å kjøre bilen”.

I Rt.2010-436 ble kurerens rolle omtalt, og det blir i dommen uttalt følgende:

”C har hatt en underordnet rolle i narkotikahierakiet. Men han har som kurèr vist et fast forbrytersk forsett ved å foreta fem innførsler til Norge i et tidsrom

over flere måneder, og han har hatt en viktig rolle ved innførselen av partiene”.

Ved straffeutmålingen vil det være avgjørende for straffereaksjonen hvorvidt tiltalte opptrer som bakmann, hovedmann, klassiske eller aktiv kurer.

6.2 Medvirkerens rolle

6.2.1. Medvirkning generelt

En nærliggende språklig betydning av ordet ”medvirkning” til en straffbar handling er hvor en person bistår enn annen ved utøvelse av handlingen.⁴⁹ Man skiller mellom fysisk og psykisk medvirkning.

Medvirkningsansvaret må avgrenses mot de tilfeller hvor man ikke har vært til stedet, men bidratt i en slik grad at man kan bli strafferettslig. Andenæs uttrykker det slik når han beskriver hvor denne grensen bør gå.” Selv om en person har en spesiell plikt til å hindre den straffbare handling, vil en ren passivitet som regel ikke kunne straffes som medvirkning.”⁵⁰

6.2.2. Medvirkning til narkotikaforbrytelse

Medvirkningsalternativet må ses i sammenheng med tiltaltes rolle.

Medvirkning til narkotikaforbrytelse fremgår eksplisitt av strl § 162 femte ledd.

”Medvirkning til narkotikaforbrytelse straffes som bestemt ellers i denne paragraf”

Lovgiver valgte denne formuleringen for å tydeliggjøre at medvirkeren skal vurderes ut fra sitt eget forhold til gjerningen.⁵¹

En alminnelig språklig forståelse av ordet ”medvirke” er at man i en viss grad har samarbeidet med hovedmannen. Medvirkers rolle er en aktuell problemstilling ved narkotikaforbrytelser.

Både forsettelig og uaktsom narkotikaforbrytelser rammes av medvirkeralternativet i strl. § 162 femte ledd.

⁴⁹ Eskeland, Ståle, Strafferett s. 197

⁵⁰ Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett s. 329

⁵¹ Ot.prp.nr 23 (1983-1984) punkt. 3.8

Den nedre grense for medvirkningshandlingen må trekkes i forhold til handlinger hvor medvirkeren har vært uviten om narkotikaforbrytelsen, eller stoffets art - og eller kvantum.

Rt.1982-1315 og Rt.1989-1004 ble medvirkeransvaret trukket vidt, og er i juridisk teori blitt kritisert.⁵²

Begge sakene gjaldt innførsel av hasj med seilbåt fra henholdsvis Marokko og Danmark. De tiltalte var uvitende om formålet med seilturen, som var innførsel av hasj. De tiltalte hadde ikke deltatt med å bringe hasjen om bord, verken fysisk eller psykisk. I avgjørelsene la flertallet til grunn at det forelå medvirkning til innførsel av narkotika, jfr strl. § 162. Begrunnelsen var at de tiltalte hadde utført de vanlige gjøremål på hjemturen, når de visste, eller burde vite, at det var hasj om bord, som skulle innføres til Norge.

I Rt.2001-1671, gjaldt saken medvirkning til oppbevaring av narkotika, hvor førstvoterende viser til kritikken mot de forestående avgjørelsene. Førstvoterende, med tilslutning av de fire øvrige dommerne, retter kritikk mot de to overnevnte avgjørelsene. De uttalte: (obitet dictum)

” Etter mitt syn kan det være tvilsomt om dette alene ville være tilstrekkelig til straffeansvar for medvirkning, selv om et slikt standpunkt kan ha støtte i avgjørelsene i Rt.1982-1315 og Rt.1989-1004”

I Rt.2001-1671 var spørsmålet om det var tiltalte kunne dømmes for medvirkning til oppbevaring av narkotika ved å la en passasjer som er i besittelse av narkotika bli med videre i bilen, når man oppdager dette underveis. Sjåføren hadde i dette tilfellet smakt på narkotikumet, og ble etter en samlet vurdering dømt for medvirkning.

På bakgrunn av det overnevnte avgjørelsene har Høyesteretts gitt uttrykk for at medvirkeransvaret rammer svært vidt.

I den senere tid har rettspraksis signalisert en mildere norm ved anvendelsen av medvirkningsalternativet. Dette kan belyses i:

Rt.1998-459 gjaldt spørsmålet om tiltalte hadde kjennskap til ektefellens oppbevaring av hasj, hvor befant seg i deres felles leilighet, og hvorvidt hun kunne dømmes for medvirkning til oppbevaring. Flertallet kom til at det forelå en medvirkende handling. Av særlig interesse er Mindretallets uttalelse, som la avgjørende vekt på at det ” ikke er tilstrekkelig for å dømme for slik medvirkning at en person i ord eller handling gir uttrykk for at hun ikke har noe

⁵² Andenæs, Johs og Bratholm, Anders, spesiell strafferett s 319

imot at en handling blir foretatt:, det kreves i alminnelighet en positiv tilskyndelse”.

En prinsipiell uttalelse er av interesse, hvor Høyesterett i Rt.2005-934 bygger på mindretallets syn, jfr. Rt.1998-459, Spørsmålet gjaldt om en ektefelle som passivt hadde tillatt oppbevaring av narkotika i deres felles bolig, hadde medvirket til oppbevaringen. I avsnitt 15 blir det uttalt at ”Noen psykisk medvirkning foreligger åpenbart ikke. Normalt kreves en positiv tilskyndelse, det er ikke nok at en person i ord eller handling gir uttrykk for ikke å ha noe i mot at en handling blir foretatt”.

Et nærliggende spørsmål er hvor det foreligger uvitenhet om stoffets mengde.

Uttalelsene i Rt.2008-1217 i den såkalte Wonderboysaken,⁵³ bekrefter rettstilstanden på området.

”Selv om hun ikke konkret visste hvilke mengder hasjis som skulle innføres til landet, var hun klar over at de betydelige pengebeløp hun mottok, oppbevarte og formidlet videre var et ledd i en operasjon som ledet til en senere innførsel av et meget betydelig kvantum hasjis.”

På bakgrunn av de overnevnte avgjørelsene kan en fastslå at det i praksis har vært en utvikling i form av mildere straffenorm ved medvirkning, enn hva rettsavgjørelser på 1980 tallet gå utrykk for.

6.3 Profittmotiv

Høyesterett har gjennom sin praksis dannet momenter for hva som betegner en profittmotivert handling. Hvor overtrederen har profittmotiv, er hans formål med forbrytelsen et ønske om å tjene betydelige pengebeløp med stor inntjening. Momentet blir belyst gjennom rettspraksis, og i Rt.2005-1453 ble det fastslått at profittmotiv foreligger hvor, domfeltes aktivitet var motivert av utsikten til fortjeneste.

I Rt.2010-1082 blir det uttalt følgende:

”Lagmannsretten finner det klart at de har hatt narkotikaomsetning som hovedaktivitet og inntektskilde i tiden for de straffbare forhold. De har begge hatt et profittmotiv.”

⁵³ Rt- 2008-1217, avsnitt 103

Hvor gjerningspersonen foretar narkotikaforbrytelsen under press fra eventuelle bakmenn eller hovedmenn, vil ikke hovedmotivet være å tjene penger, og § 162 tredje ledd andre straffealternativ kommer ikke til anvendelse. Det ble resultatet i Rt.2010-436 hvor tiltalte ikke hadde deltatt i ledelsen og organiseringen av innførselen av det narkotiske stoffet. Han hadde hatt en underordnet rolle, noe som resulterte i at han ikke hadde handlet i profittøyemed.

En profittmotivert handling er i klar motsetning til de tilfeller som anses som "eget bruk". Hvor man selv ikke er misbruker trekker det i retning av en narkotikaforbrytelse med et profittmotiv. Dette var tilfellet i Rt.2005-1473, hvor det ble uttalt:⁵⁴

"Lagmannsretten har lagt til grunn at det dreier seg om et salg i profittøyemed fra en person som ikke selv bruker tyngre narkotika, og at han overdro heroinen til en person han anså som en av Bodøs store selgere".

Dette illustreres ytterligere i Rt.2002-1372, hvor førstvoterende uttaler:

"at det må tillegges vekt at A selv ikke bruker narkotika og således har handlet ut med et rent profittmotiv".

En profittmotivert handling taler for en straffeskjerpelse, og må sees i sammenheng med tiltaltes rolle.

6.4 Profesjonalitet og kynisme

En narkotikaforbrytelse som fremstår som profesjonell og kynisk har betydning for straffeutmålingen. Dersom man utnytter en stilling eller en spesiell situasjon for å omsette narkotika, vil ofte momentet tillegges vekt i helhetsvurderingen. Momentet vil bli vurdert under "særdeles skjerpene omstendigheter"

I forarbeidene gis det uttrykk for at bestemmelsen er ment å ramme særlig graverende forhold. Foreligger en kynisk og hensynsløs fremgangsmåte ved overtredelsen vil det være aktuelt å anvende § 162, tredje ledd annet punktum.⁵⁵ Kynisk storhandel med narkotika fremstår som de mest samfunnsskadelige forbrytelser vi har, og fortjener streng straff.

⁵⁴ Rt-2005-1473, avsnitt 9

⁵⁵ Ot.prp.nr.23 (1983-1984) punkt. 3.5.2

I Stuerdommen Rt.1995-471, hadde domfelte kynisk utnyttet de muligheter som forelå for å foreta den straffbare handlingen. Han utnyttet sin kunnskap ved å jobbe som stuer på en flyplass til å gjennomføre innsmuglingen ved å unngå tollvesenets kontroll. Han hadde også utnyttet sine lederegenskaper til å engasjere sturer som medvirkere til den kriminelle handlingen. I denne saken ble det tatt spesielt hensyn til hans kynisme og profesjonalitet ved straffeutmålingen.

Rt.2001-1408 er av interesse for å belyse en profesjonell handling. Det ble uttalt følgende:

”Opplegget fremstår som profesjonelt. Konstruksjonene med metallboksene og hulrommene med de innmonterte skinner under tilhengerens gulv, viser at det dreier seg om grundig planlegging. Narkotikapartiet var gjemt på en måte som gjorde det svært vanskelig å avdekke.”

I Rt.2010-1283 ble det uttalt i avsnitt 14:

” Selve transporten er organisert ved å hente inn profesjonell kurer fra Sveits, A, som benyttet sin spesialtilpassede bil til oppdraget. Partiet ble i Nederland pakket i et skjult rom i taket på bilen før kureren kjørte videre til Norge”

Profesjonalitet og kynisme er svært ofte planlagte og veloverveide handlinger, noe som klart taler for en straffeskjerpelse.

6.5 Organisert kriminell gruppe

I 2003 fikk straffeloven § 60a en bestemmelse om forhøyelse av strafferammen dersom handlingen er utøvet som ledd i en organisert kriminell gruppe. Strl. § 60 a er sentral ved straffeutmålingen ved narkotikaforbrytelser.

Dersom vilkårene er oppfylt ”forhøyes” maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke mer enn 5 års fengsel, jfr. § 60a første ledd.

Det medfører ingen plikt for domstolene å skjerpe straffen, men det skal foretas en rimelighetsvurdering.⁵⁶

Et typisk trekk ved denne type kriminalitet er at de straffbare handlingene er planlagte og veloverveide, gjerne over lang tid. Gjerningspersonen er normalt en av mange som begår straffbare handlinger”.⁵⁷

⁵⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 93

⁵⁷ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 38

Det er mer straffverdig å inneha en sentral og viktig rolle i gruppen enn å stå utenfor og bistå gruppen, noe forarbeidene gir et klart uttrykk for.

” Et hovedformål er å straffe bakmenn i organisert kriminalitet og andre sentrale utøvere strengt”.⁵⁸

Det har vært reist spørsmål om straffeloven § 60a er anvendelig når det gjelder strl. § 162.

Bakgrunnen er at det allerede i vurderingen av ” overtredelsens karakter” i §162 annet ledd, ta hensyn til de forhold som § 60a regulerer.

I forarbeidene ble det uttalt at ved grove narkotikaforbrytelser vil det normalt ikke være anledning til å skjerpe strafferammen som følge av strl. § 60 a, og at ytterligere straffeskjerpelse vil sjelden være aktuelt. Det vil i utgangspunktet være naturlig at straffen skjerpes noe mindre enn ellers når det gjelder lovbrudd hvor straffenivået allerede er skjerpet betydelig.⁵⁹

En prinsipiell avgjørelse har vi i Rt.2007- 399, hvor forholdet mellom strl. § 162 og § 60a blir vurdert.

Retten kom til at § 60a har en selvstendig betydning i straffeutmålingen.

Førstvoterende uttaler følgende:

” Selv om det er en forutsetning for å drive med innførsel og omsetning av narkotika at man har kriminelle kontakter, måtte den omstendighet at domfelte hadde ledet et organisert nettverk få vesentlig vekt i skjerpende retning”.

Et særlig spørsmål er i hvilken grad dette innebærer en straffeskjerpelse fra tidligere praksis.

I den forbindelse uttaler førstvoterende i Rt.2007-399:

” Hvorvidt det er behov for å skjerpe straffenivået i forhold til tidligere praksis, avhenger av hvilken rolle vedkommende har, og hvor langt organiseringsmomentet er tillagt vekt i de tidligere avgjørelser som benyttes som sammenligningsgrunnlag”.

Tidligere rettspraksis før strl. § 60 a er relevant i helhetsvurderingen, og fungerer som et utgangspunkt for straffeutmålingen.

Tiltaltes rolle er av vesentlig betydning ved vurderingen av § 60 a.

⁵⁸ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 93

⁵⁹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 95

I Rt.2010-1283 gjaldt saken straffeutmåling for seks personers innførsel av 112 kilo amfetamin som ledd i en organisert kriminell gruppes virksomhet. Det ble uttalt:

” de seks er alle dømt for overtredelse av strl. § 60a, fordi de var klar over at innførselen av amfetaminen til Norge var ledd i en gruppes virksomhet”

Organisasjonsmomentet fikk betydelig vekt i Rt.2008-1217. I avsnitt 45 uttaler Høyesterett:

”Betydningen av organiseringen av den kriminelle virksomhet kommer tungt inn i ved utmålingen av straffen for flere av de domfelte.”

En ytterligere redegjørelse om tiltaltes rolle ble behandlet under punkt 6.1

Ved vurderingen av organisasjonsmomentet er omfanget av virksomheten et sentralt moment, jfr. Rt.2009-397⁶⁰ Omfanget av virksomheten vil bli omtalt i punkt 6.6

6.6 Omfanget av virksomheten

Omfanget av den kriminelle virksomheten er et moment i helhetsvurderingen om det foreligger ”særlig skjerpene omstendigheter”.

I den sammenheng er det vesentlig å se hvor mange mennesker som er involvert .

I Rt.2008-1217, ble ni personer domfelt for å ha hatt befatning med store mengder hasjis og amfetamin som del av en organisert gruppe, jfr. strl. § 162 tredje ledd, annet punktum, jfr. strl. § 60 a.

Rt.2006-699 var omfanget av virksomheten et sentralt moment. Domfelte var sentral aktør og det forelå et stort internasjonalt omfang. Dette ble tillagt vesentlig vekt ved straffeutmålingen.

Omfanget av virksomheten var et sentralt moment i Rt.2009-397, hvor den organiserte kriminelle virksomheten hadde foregått over lengre tid. Dette ble ansett å være en straffeskjerpene omstendighet ved helhetsvurderingen. I Rt.2010-1082 gjaldt saken overtredelse et meget betydelig kvantum, jfr. § 162 tredje ledd, hvor narkotikavirksomheten hadde vært forholdsvis langvarig. Den hadde pågått fra midten av mars 2006 til 8 juni 2007.

⁶⁰ Rt-2009-397, avsnitt 23

Hvilket utstyr som er brukt ved narkotikaforbrytelsen er av betydning for å klarlegge omfanget av virksomheten.

I Rt.2001-1408 fremstod virksomheten som profesjonell. Konstruksjonen med metallboksene og hulerommene med de innmonterte skinner under tilhengerens gulv, viser seg om det dreier seg om grundig planlegging.

I hvilken grad det legges vekt på omfanget av virksomheten i forhold til andre momenter, illustreres i Rt.1998-604 hvor retten uttalte at tiltalte var hjernen bak virksomheten. Selv om tiltalte hadde en slik rolle, anså retten at dette momentet ikke var tilstrekkelig når ”innførselen ellers var foretatt på en svært ordinær måte”.

Omfanget av virksomheten må ofte ses i sammenheng med momentet organisert kriminell virksomhet.

6.7 Gjentakelsesstraff

I 2003 fikk straffeloven en ny bestemmelse som skjerper straffen ved gjentakelse av straffbare handlinger.

Bestemmelsen gir anvisning på at strafferammen skjerpes med inntil det dobbelte dersom en tidligere domfelt person på ny begår en straffbar handling. Forutsetningen er at overtredelsen er av samme art som han tidligere er dømt for. Sentralt i vurderingen er om straffebudene verner samme interesser og om straffebudene er plassert i samme kapittel i straffeloven.⁶¹

Straffeskjerpelsen ved gjentakelse kan begrunnes på forskjellige måter. Her må man se på handlingens objektive grovhet, gjerningspersonens subjektive skyld og andre omstendigheter ved gjerningspersonen som relevante momenter i vurderingen om straffen skal skjerpes.⁶²

Det må foretas en konkret vurdering, og selv om strafferammen dobles, innebærer ikke dette at den utmålte straffen skal bli det dobbelte av hva som ellers ville ha blitt pådømt.

Bestemmelsen er relevant for straffeutmålingen ved narkotikaforbrytelser, for eksempel i LB 2010-178931 ble det uttalt:

⁶¹ Andenæs, Johs, alminnelig strafferett, s 445

⁶² Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 94

”A er domfelt 11 ganger tidligere, herunder flere ganger for overtredelse av narkotikaloggivningen. Straffeloven § 61 får således anvendelse og dette skjerper straffen”

I LB-2009-202878 ble siktede dømt for erverv og besittelse av amfetamin. Det ble i dommen uttalt at det var straffeskjerpende at siktede hadde gjort seg skyldig i narkotikaforbrytelser kort tid etter at det ble avsagt betinget dom for liknende forhold.

Formålet ved bestemmelsen er at gjengangerkriminelle skal straffes hardere. Det er et mål at flere skal avstå fra straffbare handlinger ved at de må sone et betydelig tillegg av fengselsstraffen dersom de fortsetter straffbare handlingene.

6.8 Sammenstøt av forbrytelser (Konkurrens)

Konkurrens innebærer brudd på flere straffebud i samme handling, eller sammenstøt av flere straffbare handlinger, henholdsvis idealkonkurrens og realkonkurrens.

Handlingsalternativene i straffeloven § 162 første ledd er i utgangspunktet likestilt. Dette reiser konkurrens spørsmål som vil ha betydning for straffeutmålingen. Dette ble fastslått i Rt.2005-1524 hvor det ble uttalt følgende:

”Reglane i § 62 gjeld direkte for straffeutmålinga”.

Ved konkurrens blir de ulike handlingsalternativene behandlet som adskilte forhold slik at strafferammen forhøyes.

6.8.1 Idealkonkurrens

Strl. § 162 kan etter omstendighetene anvendes i konkurrens med andre straffebud. En narkotikaforbrytelse vil kunne rammes av flere straffebud der dette er nødvendig for å dekke alle sider av det straffbare forhold. Bruken av flere straffebud innebærer da at man fanger opp alle andre elementer ved den straffbare handling som øker straffverdigheten.⁶³

Når flere bestemmelser benyttes i idealkonkurrens vil dette ha betydning for straffeutmålingen. Strl. § 62 innehar regler om hvordan straffen skal utmåles

⁶³ Andenæs, Johs, alminnelig strafferett, s 370

når flere forbrytelser pådømmes samtidig. Etter bestemmelsens første ledd skal straffen være strengere enn den høyeste minstestrafen i de enkelte straffebud. Minstestrafen ved strl. §162, tredje ledd første punktum er 3 år ,noe som tilsier at straffen som utmåles etter strl. § 62 skal være høyere.

6.8.2 Realkonkurrens

Ved realkonkurrens står man ovenfor tilfeller der gjerningsmannen begår flere narkotikalovbrudd mot flere personer, eller mot samme person. Det vil ofte oppstå spørsmål om man står ovenfor flere forbrytelser eller en fortsatt forbrytelse.⁶⁴

Hvilken straffeutmåling skal legges til grunn dersom en person kjøper et parti narkotika i utlandet, smugler det inn til Norge, oppbevarer det her og til slutt selger det? Er dette et sammenhengende straffbart forhold eller flere lovbrudd i konkurrens?

I Rt.1983-1127, ble det stilt spørsmål om innførsel, besittelse og omsetning av hasj skulle være en sammenhengende straffbar forbrytelse, eller lovbrudd i konkurrens. Førstvoterende uttaler følgende:

”Alle fall innførselen til Norge og omsetningen her i landet bør anses som forskjellige forhold.”

Lovbrudd i konkurrens ble også resultatet i Rt.2005-1524, hvor spørsmålet var om innførsel og oppbevaring skulle bli ansett for å være forskjellige handlinger. Det uttales følgende:

”Truleg må det avgjerast konkret om det er naturleg å sjå på brota som eitt samanhengande tilhøve eller som særskilde brot jf Rt- 1979-190. Dersom den som innfører det narkotiske stoffet ,sel det etterpå, er det mest naturleg å sjå salet som eit nytt sjølvstendig brot. Oppbevaring må etter omstenda vurderast på same viset”

Andenæs hevder at hvor det foregår flere forbrytelser etter hverandre over en viss tid, kan det være aktuelt å se på forholdet som en fortsatt forbrytelse. Det følger også av praksis at det kan være et slikt tilknytningsforhold mellom handlingene at utfallet blir en fortsatt forbrytelse.

⁶⁴ Andenæs, Johs, alminnelig strafferett, s 365,366

I Rt.1999-33 ble resultatet en fortsatt forbrytelse. Det ble uttalt:

”Jeg er enig med lagmannsretten i at kjøpet og salget av de aktuelle kvanta heroin hver for seg anses som sammenhengende straffbare forhold. Det er her tale om likeartede straffbare handlinger som er begått kontinuerlig over et forholdsvis begrenset tidsrom”.

Spørsmålet er om forholdet skal betraktes som ett forhold dersom befatningen gjelder flere stoffer, og hvor det er tale om mindre mengder av det farlige stoffet.

Rt.2001-1671 er av interesse, hvor domfelte ved flere tilfeller hadde overtrådt strl. § 162. Han ble i desember 1999 tatt for oppbevaring av ca. 100 gram amfetamin, 22 gram kokain, 0,5 gram hasj og 10 brukerdoser LSD.

21. januar 2000 ble domfelte tiltalt for erverv av ca 0,25 gram heroin.

Den siste tiltaleposten gjaldt bruk av hasjisj ved en rekke anledninger og ved minst én anledning amfetamin og kokain i tidsrommet desember 1999 til mars 2000. Disse overtredelsene resulterte i en fellesstraff.

Resultatet vil bli det samme i de tilfeller der det er tale om et større parti av et stoff, og mindre mengder av andre stoffer.

Skal en handling bli ansett som en fortsatt forbrytelse må overtredelsene gjelde samme handlingsalternativ i bestemmelsen. Det må da for eksempel gjelde flere forhold av salg, eller flere tilfeller av erverv. Gjelder det ulike straffbare forhold, for eksempel innførsel og utførsel, vil det ikke bli ansett som en fortsatt forbrytelse.⁶⁵

6.9 Øvrige momenter

I straffeskjerpende retning ble det i Rt.2010-449 lagt vekt på at narkotikaforbrytelsen skjedde i det offentlige rom, på Jernbanetorget, på et sted hvor allmennheten ferdes daglig.

Rettspraksis har i en viss grad anvendt en ”persons spesielle stilling” som et straffeskjerpende moment. Momentets betydning kom til uttrykk i Rt.1994-711 , hvor saken gjaldt en mannlig adjunkt som arbeidet ved en videregående skole.

⁶⁵ NOU-1982:25 s. 37

Det ble i dommen uttalt:

”Påtalemyndigheten har påpekt det straffeskjerpende ved at domfelte nettopp i stillingen som adjunkt ved en videregående skole med undervisningsansvar, i løpet av 3 år har pådratt seg tre domfellelser for kjøp og bruk av narkotiske stoffer, nå til dels i prøvetiden for dommen av 8. april 1992. Dette er jeg i og for seg enig i”.

Ønsket om å forhindre at de innsatte misbruker narkotika tilsier at det må reageres strengt mot innførsel, oppbevaring og omsetning av narkotika i fengsel. Spørsmålet er hvor stor betydning dette momentet har for straffeutmålingen. Dette ble vurdert i Rt.2003-1818, hvor ble det uttalt at det var særlig graverende at denne typen straffbart forhold fant sted innenfor fengslene. Saken gjaldt en innsatt ved Ullersmo landsfengsel, som skulle sone en dom på 12 år. Under fengselsoppholdet hadde domfelte bedrevet med oppbevaring og salg til en medinnsatt. Det var tale om et tungt belastet stoff, og en betydelig mengde. Den domfelte led ikke av noe rusproblem og salget var profittmotivert. Dette resulterte i en straffeskjerpelse på fire måneder.

I Rt.2005-368 var narkotikaovertrædelsen motivert til ”eget bruk”, og domfeltes rolle hadde vært relativ beskjedent. Det ble uttalt:

”Ut fra Høyesteretts presisering av saksforholdet ser jeg ikke avgjørelsen som uttrykk for at et tilsvarende tillegg generelt vil være riktig ved narkotikabrudd i fengsler. Gjelder saken for eksempel utelukkende en innsatts eget bruk, kan jeg vanskelig se at det er riktig med noe tillegg overhodet”.

7 Formidlende omstendigheter

7.1 Personlig bruk

Et særlig spørsmål ved straffeutmålingen er om narkotika til "eget bruk" skal påvirke straffenivået i saken.

Spørsmålet har ved flere anledninger blitt vurdert i praksis.

I Rt.1999-33 gjaldt saken kjøp av narkotika, og i den forbindelse uttaler førstvoterende:

" Etter mitt syn står misbrukerens kjøp av narkotika til eget forbruk når det gjelder straffverdighet i en helt annen stilling enn kjøp med sikte på videresalg. Dette gjelder særlig når det – slik som her - er tale om kjøp i små kvanta til misbrukerens løpende forbruk".

I den foreliggende sak gjaldt narkotikaforbrytelsen kjøp. Avgjørelsen er ofte påberopt som et generelt uttrykk for en klart mildere behandling av misbrukere også ved de andre handlingsalternativene, jfr. § 162 første ledd.

I Rt.1999-504 ble misbrukerens oppbevaring av narkotika vurderte, det ble uttalt følgende:

"Det er ved straffeutmålingen grunn til å se mildere på misbrukerens oppbevaring av narkotika med sikte på eget forbruk enn der oppbevaringen skjer med henblikk på spredning av stoffet, jf. Uttalelser i Rt.1999-33"

Et nærliggende spørsmål er om innførsel til "eget bruk" skal bedømmes likt som oppbevaring. Dette ble løst i rettspraksis, i Rt.2008 – 906, hvor følgende ble uttalt:

" Høyesterett har tidligere lagt til grunn at innførsel og salg av hasj må bedømmes strengere enn kjøp og oppbevaring av tilsvarende kvanta. Tankegangen har vært at innførsel og salg øker tilgjengeligheten av stoffet sammenlignet med kjøp og oppbevaring".

Stoffets kvantum vil være avgjørende om forholdet anses som personlig bruk og Rt.2003-118 er av interesse. Saken gjaldt erverv og oppbevaring til eget bruk. Det ble uttalt at det skal reageres mildere når befatningen med stoffet er til "eget bruk", men at dette spesielt gjelder små kvanta til misbrukerens løpende forbruk. I de tilfeller det gjelder kjøp av et større enkeltparti narkotika, blir situasjonen bedømt annerledes.

I Rt.2008-906 ble også tatt hensyn til stoffets kvantum i vurderingen. Det ble uttalt følgende:

”Selv om innførsel må bedømmes strengere enn den rene oppbevaring, må det også i disse tilfellene bero på størrelsen av det kvantum innførselen gjelder og omstendigheter for øvrig om det bør reageres med en ubetinget fengselsstraff, eller om denne, eventuelt en del av den, kan gjøres betinget”.

Stoffets kvantum var også avgjørende i Rt.2003-904, hvor førstvoterende uttaler:

”At det er tale om en stoffmisbruker som har skaffet seg narkotika til eget bruk, har Høyesterett i flere avgjørelser tatt hensyn til formildende retning. I vår sak har lagmannsretten i formildende retning også lagt en viss vekt på at den domfeltes rusmisbruk synes å ha vært styrende for hans virksomhet. Men det er foruten kjøp til eget bruk tale om ganske omfattende salg, eller planer om slikt salg. Og om heleriene og overtredelsene av våpenloven kommer i tillegg til narkotikaforbrytelse, er jeg enig med lagmannsretten i at det samlet sett er en svært uheldig kombinasjon og gir et bilde av en omfattende kriminell virksomhet.”

Stoffets art er av betydning når man skal vurdere om forholdet skal anses som personlig bruk.

Dette spørsmålet ble behandlet av Høyesterett i Rt.2001-118, hvor stoffet var ment til eget bruk. Overtredelsens karakter var erverv og oppbevaring av et større enkeltparti narkotika.

Høyesterett la avgjørende vekt på stofftypen heroin, og det objektivt sett foreligge en betydelig spredningsfare.

Avgjørelsene viser at Handlingsalternativene, jfr. § 162 første ledd, stoffets art og kvantum er avgjørende ved straffeutmålingen.

7.2 Rehabilitering

Spørsmålet om rehabilitering som en formidlende omstendighet har særlig blitt vurdert i forhold til å kunne idømme samfunnsstraff. Dette vil også være utgangspunktet for drøftelsen.

Ved vurderingen må momentet ses i sammenheng med hvor alvorlig narkotikaforbrytelsen er, hvor utgangspunktet er at man ikke idømmer samfunnsstraff ved grove narkotikaforbrytelser, jfr. Rt.2007-1244.

Høyesterett har ved flere anledninger fraviket dette utgangspunktet, og en interessant avgjørelse er Rt.2011- 695.

Gjerningspersonen var tiltalt for oppbevaring av 1983 gram amfetamin, jfr. § 162 annet ledd. Hovedspørsmålet var om det var grunnlag for å ilegge samfunnsstraff som følge av at tiltalte var i en rehabiliteringssituasjon. Høyesterett fant under en viss tvil at det burde idømmes samfunnsstraff. Formidlende omstendigheter som at tiltalte hadde sluttet med narkotika, og gjort store endringer ved sin livssituasjon ble tillagt vekt. Dette resulterte i samfunnsstraff på 400 timer.

Spørsmålet er hva som kreves for at det foreligger en rehabiliteringssituasjon ved grove narkotikaforbrytelser slik at samfunnsstraff kan være anvendelige.

Av rettspraksis kan det imidlertid utledes en norm som slår fast at dersom det foreligger ”klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende hensyn”⁶⁶, jfr. Rt.2009-1371, premiss 11, kan samfunnsstraff idømmes. Det må foreligge en reel og lovende rehabiliteringssituasjon.⁶⁷

I Rt.2003-208 fastslår Høyesterett at domfelte er inne i en ” klar rehabiliteringsprosess”. Kravet til ”klar rehabiliteringsprosess” underbygger at det ikke kan være rom for tvil om hvorvidt domfelte er inne i en rehabiliteringsprosess med klare mål og virkemidler”

Domfeltes initiativ og motivasjon for å endre sin livssituasjon fikk stor betydning i rettens vurdering av om samfunnsstraff skulle idømmes, jfr. Rt.2003-208.

Høyesterett har ved flere anledninger kommet til motsatt resultat, blant annet i Rt.2004-492, hvor saken gjaldt oppbevaring av 460 gram amfetamin, jfr. strl. § 162 første og annet ledd. Høyesterett fant at forbrytelsen var for alvorlig til at det kunne bli aktuelt med en fullt ut betinget dom. Domfeltes rehabiliteringssituasjon var for usikker til å kunne gi samfunnsstraff.

I Rt.2005- 1312 kom Høyesterett til at det ikke forelå en tilstrekkelig fasthet og progresjon i domfeltes rehabiliteringssituasjon til at det kunne idømmes samfunnsstraff.

Det kan reise spørsmål om rehabiliterings stadium. Må rehabiliteringsprosessen være forestående, pågående eller avsluttet?

⁶⁶ Denne formuleringen går igjen i Rt 2003-208, Rt 2005-1312, Rt 2007-950, Rt 2007-1244

⁶⁷ Rt 2009-294

I rettspraksis er det imidlertid gitt indikasjoner på at rehabiliteringssituasjonen må være pågående.

I Rt.1999-1504 ble en kvinne idømt 175 timer samfunnstjeneste for overtredelse av strl. § 162, første ledd som følge av oppbevaring av 9,79 gram heroin og 19 tabletter rohypnol. I valget mellom ubetinget dom og samfunnstjeneste uttalte førstvoterende følgende:

”Det kan være tale om å vektlegge en aktiv pågående rehabilitering, men også andre forhold som underbygger en positiv prognose, slik jeg mener er tilfellet i vår sak.”

Høyesterett uttaler i Rt.2007-1244 i premiss 15:

” Selv om en rehabilitering ofte vil være avhengig av profesjonell behandling og eksterne hjelpetiltak, må det avgjørende være en vurdering av vedkommendes livssituasjon i tiden forut for de straffbare handlingene sammenholdt med utviklingen og situasjonen på domstidspunktet”.

På bakgrunn av det overnevnte kan en fastslå at samfunnstjeneste kan anvendes ved grove narkotikalovbrudd, hvor det foreligger pågående rehabilitering med klare og lovende rehabiliteringsmuligheter, og hvor domfelte er motivert til å endre sin livstil.

Hvilke krav som stilles til rehabiliteringssituasjonen må bero på en konkret helhetsvurdering.

7.3 Alder

Domfeltes unge alder vil kunne tillegges formidlende vekt ved straffeutmålingen. For personer under 18 år kan straffen settes under den minste straff som er bestemt for handlingen, eller til en mildere straffart, jfr.strl § 55. Dette kan illustreres ved rettspraksis:

Rt.1990-455 gjaldt grov narkotikaforbrytelse, hvor en 17 år gammel gutt ble siktet for å innføre 26 gram amfetamin til Norge med sikte på omsetning. Høyesterett la betydelig vekt på gjerningspersonens unge alder og at han hadde ordnede livsforhold. Retten anså det som lite sannsynlig at han ville begå en ny forbrytelse.

I Rt.2001- 695 ble en 18 år gammel mann dømt under straffeloven § 162, første ledd for kjøp og salg av hasj. På grunn av hans unge alder, vanskelige

oppvekstvilkår og en bedret livsstil resulterte dette etter en samlet vurdering til samfunnstjeneste.

I forarbeidene ble det uttalt at en straff vil virke mer tyngende for barn enn voksne. Det gjelder i første rekke fengselsstraff.⁶⁸

De individualpreventive hensyn har tradisjonelt hatt sterkere betydning der domfelte er svært ung. Ettersom en fengselsstraff kan ha en negativ individualpreventiv effekt, har man ønsket å begrense utstrekningen av fengselsstraff til unge mennesker.

I Rt.1990-455 ble det uttalt:

”Sterke individualpreventive grunner taler mot at denne unge gutten settes i fengsel”.

7.4 Omsorg for barn

Et særlig spørsmål ved straffeutmålingen er hvorvidt omsorg for barn skal påvirke straffenivået i saken. Spørsmålet ble vurdert i Rt.2005- 1070, hvor førstvoterende uttaler:

” Etter mitt syn må hensynet til As sønn veie tungt ved vurderingen av om samfunnsstraff skal idømmes. Gutten fikk store problemer da han forrige gang var atskilt fra faren, han er fortsatt svært utrygg og sårbar, og kontakten med faren er svært viktig for ham. Jeg legger også vekt på at A har klart å etablere en stabil tilværelse, og at han har gjennomgått en svært positiv personlig utvikling, slik at han nå er en god omsorgsperson for sønnen”.

I Rt.2003-208 gjaldt saken hvor en domfelt var inne i en rehabiliteringsfase og hadde omsorg for sitt barn. Domfelte hadde selv tatt initiativ til å bryte med sitt misbruk og hadde oppsøkt barnevernet. Hun har vist at hun tar ansvar både for seg selv og barnet. Forholdet hun var tiltalt for var grov narkotikaforbrytelse og hun kunne risikere fengsel inntil 10 år. Det ble uttalt:

”I denne saken står vi ovenfor et tilfelle der soning av fengselsstraff vil kunne ødelegge det arbeidet som domfelte og hjelpeapparatet rundt henne har nedlagt over lang tid.”

I de overnevnte avgjørelser ble domfeltes omsorg for barna tillagt vekt i formidlende retning, men avgjørelsen beror på en helhetsvurdering.

⁶⁸ NOU-2008-15 BARN OG STRAFF, s 23

Momenter som blir vektlagt er hvorvidt tiltalte har gjennomgått en positiv personlig utvikling.

I Rt.2009-1045 ble omsorg for barn ikke tillagt vekt i formidlende retning. Spørsmålet var om samfunnsstraff kunne anvendes fordi hans to barn, hans nye samboer og hennes åtte år gamle sønn fortsatt er svært avhengig av ham.

Dette momentet var ikke tilstrekkelig og tungtveiende nok, slik at det kan gis samfunnsstraff i stedet for fengsel.

Narkotikaforbrytelsens grovhet er også ved et straffeskjerpende moment når man skal vurdere hvorvidt tiltaltes rolle som omsorgsperson ovenfor barn skal avgjøres. Dette belyses i Rt.2004-492, hvor tiltalte hadde aleneomsorgen for sin sønn på seks år. Førstvoterende uttalte ”forholdet må tillegges vekt i formidlende retning, men etter min mening kan straffen for en så alvorlig narkotikaforbrytelse som vi her står ovenfor, likevel ikke gjøres fullt ut betinget”

7.5 Uforbeholden tilståelse

Straffeloven § 59 annet ledd regulerer, forhold hvor siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse. Ved slike omstendigheter skal retten ta hensyn til tilståelsen ved straffeutmålingen.

Straffen kan settes under minimum eller en mildere straffeart, jfr. § 59 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen er sentral, særlig ved organiserte narkotikasaker, hvor kriminelle personer er innblandet. Ved straffeutmålingen vil et samarbeid med politiet ofte lede til oppklaring av saken.

Er det avgitt en uforbeholden tilståelse vil dette kunne anses som en formildende omstendighet ved straffeutmålingen. Spørsmålet er hvilken betydning en domfelts medvirkning til saken oppklaring skal ha ved straffeutmålingen.

I forarbeidene ble det uttalt: ”Betydningen av tilståelsen vil avhenge av forbrytelsens karakter, men også en rekke andre forhold av både generell og konkret karakter, vil måtte trekkes inn i vurderingen”⁶⁹

Rettspraksis er i tråd med lovgivers uttalelser, som kan belyses i:

⁶⁹ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) punkt. 6.1

Rt.2004- 492 går det klart frem at en uforbeholden tilståelse skal tillegges vekt i formildende retning ved straffeutmålingen. Ved vurderingen må det tas hensyn til at det stoffet som tiltalte er dømt for å oppbevart, ble funnet av politiet under ransakingen. På bakgrunn av dette har tilståelsen først og fremst en prosessøkonomisk gevinst.

I Rt.2000-3 gjaldt saken innførsel av narkotika, hvor det i formildende retning ble lagt betydelig vekt på at tiltalte, som var en av flere deltakere hadde bistått politiet med å oppklare saken. Tiltaltes tilståelse hadde også bidratt til at andre tilknyttede saker ble oppklart, til tross for at vedkommende var blitt utsatt for betydelige trusler fra de andre deltakerne.

Spørsmålet ble også vurdert i HR-2011-1692-A, avsnitt 14 :

” Etter straffeloven § 59 annet ledd skal retten ved straffeutmålingen ta hensyn til siktedes uforbeholdne tilståelse. Etter gjeldende rett innrømmes slike fradrag også der tilståelsen kommer i en situasjon hvor domfelte gripes på mer eller mindre fersk gjerning. Denne type innrømmelser er med på å forenkle etterforskningen og iretteføringen”.

Praksis varierer noe med hensyn til størrelsen på tilståelsesrabatten, og avgjørelsen beror på et konkret skjønn.⁷⁰

I Rt.2003-118, hvor domfeltes tilståelser ikke kunne tillegges stor vekt. Det ble uttalt:

”B ble pågrepet med heroinen, og i en slik situasjon er tilståelsen ikke mye verd. A har aldri tilstått mer enn ansvar for 65 gram. Det dreier seg ikke om et samarbeid med politiet som har ledet til oppklaring av hvem selgeren var.”

7.6 Øvrige momenter

Domfeltes helse kan bli trukket inn i vurderingen ved straffeutmålingen.

Dette var tilfellet i Rt.2008-1686, hvor det i avsnitt 32 blir uttalt:

”Det fremgår av den psykiatriske erklæringen at han har en medfødt nevrobiologisk forstyrrelse og en paranoide tilstand som enkelte ganger har vippet over i psykose”

Dette var et av flere momenter som førte til at straffen ble gjort betinget.

⁷⁰ Ot.prp.nr. 81 (1999-2000) punkt. 6.1, Rt 2002-1591, Rt 2011-1692-A

I flere avgjørelser er det i formildende retning lagt vekt på tidsforløpet i form av lang saksbehandlingstid. Dette var tilfellet i LB-2009-189336 hvor det ved straffefastsettelsen måtte tas hensyn til at det hadde gått relativt lang tid siden det straffbare forholdet hadde funnet sted.

I formildende retning måtte det i Rt.2011-695 tillegges vekt at det var tiltaltes første domfellelse. Førstvoterende bemerker:

”Når hennes rehabilitering ses i sammenheng med at dette er hennes første domfellelse, og på den underordnede rolle hun hadde i forhold til hovedmennene, har jeg under viss tvil kommet til at det bør idømmes samfunnsstraff”.

Spørsmålet om en kvinnes graviditet anses for å være et formildende moment ved straffeutmålingen ble vurdert i Rt.2011-695. Her kom Høyesterett til at det ikke kunne legges særlig vekt på kvinnens graviditet ved vurderingen om samfunnsstraff ilegges. Det uttales følgende:

” Det er klart at det, som den store hovedregel, ikke vil være til beste for små barn at mor må sone en lengre fengselsstraff, men med det tilknytningsbruddet som dette innebærer. Det er samtidig betenkeligheter knyttet til et utgangspunkt om at den som blir gravid etter at den straffbare handling fant sted, skal idømmes samfunnsstraff av den grunn”

En kvinnes graviditet vil ikke nødvendigvis vil være et formildende moment ved straffeutmålingen, men må bero på en konkret helhetsvurdering.

8 Konklusjon straffeutmålingsmomenter

Det er vanskelig å angi eksakt hvor stor betydning de enkelte straffeutmålingsmomenter har hatt for den fastsatte straff, da det i hver enkelt sak som regel foreligger flere skjerpene og formidlende omstendigheter.

Enkelte momenter kan likevel synes viktigere enn andre. I flere avgjørelser er det i formildende retning lagt betydelig vekt på rehabiliteringshensyn, hvor det er etablert en rehabiliteringssituasjon med positiv utvikling. Dette har ofte ført til samfunnsstraff som straffereaksjon, selv om narkotikaforbrytelsen objektivt sett har vært grov. Dette viser at Høyesterett i større grad legger vekt på individualpreventive hensyn.

Narkotikaforbrytelsens preg av å være grovt anses straffeskjerpene, noe som kommer klart til uttrykk i loven ved at strafferammene er høyere. Dette anses som rimelig, da et grovt forhold omfatter et større kvantum, som vil kunne bidra til en større spredning av narkotika i befolkningen. Stoffets art og stoffets renhetsgrad vil være et moment i den totale helhetsvurderingen ved overtredelsens grovhet.

Tidligere ble straffeutmålingen beregnet ut fra stoffets art og kvantum, hvor de allmennpreventive hensyn dominerte. Gjennomgangen av rettspraksis viser at det har skjedd en utvikling i bruken av individualpreventive hensyn, særlig ved å skille mellom de brukermotiverte - og de profittmotiverte handlingene ved straffeutmålingen. Profittmotiverte handlingene anses å være svært straffverdige, noe som klart taler for en streng straffereaksjon.

Tiltaltes rolle gjør seg gjeldende på ulike måter ved straffeutmålingen. En tiltalt med en underordnet rolle straffes mildere enn en hovedmann eller bakmann. Medvirkeransvaret er meget sentralt ved narkotikaforbrytelser. Ofte består en narkotikaforbrytelse av flere ledd i omsetningskjeden, noe som gjør medvirkeralternativet svært sentralt.

Narkotikaforbrytelser hvor tiltalte har profittmotiv anses svært skjerpene, særlig hvor forbrytelsen bærer preg av kynisme og/eller profesjonalitet. Dersom overtredelsen er utøvet som ledd i en organisert kriminell gruppe, og med et stort omfang vil dette være straffeskjerpene. De allmennpreventive hensyn taler klart for at det skal straffes strengt ved slike omstendigheter.

Uforbeholden tilståelse kan være en formidlende omstendighet ved straffeutmålingen. Momentet har ofte stor betydning ved narkotikaforbrytelser, særlig gjelder dette organiserte kriminelle grupper, hvor nettverkene er store. Momentet blir ofte anvendt med ulik styrke, alt ettersom tilståelsens kvalitet.

9 Kort om straffereaksjoner

9.1 De ulike straffereaksjoner

I norsk rett opererer vi med ulike straffereaksjoner. De alminnelige straffer er etter strl. § 15, fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, bøter og rettighetstap. I forhold til narkotikabestemmelsen er bot og fengselsstraff de lovfestede straffealternativer. Samfunnsstraff og narkotikaprogram vil kunne være aktuelle straffereaksjoner dersom vilkårene for å anvende dem er oppfylt.

9.2 Fengselsstraff

Man skiller mellom ubetinget og betinget fengselsstraff.

Ubetinget fengselsstraff betyr at man må sone en fastsatt tid i fengsel.

Betinget fengsel er en straffereaksjon der straffen faller bort dersom den domfelte oppfyller visse vilkår i en fastsatt prøvetid. Betinget dom avsies etter reglene i strl. § 52-54a.

Når det gjelder narkotikaforbrytelser ser Høyesterett på handlingens art og grovhet når de skal fastsette en reaksjon. Det som vil være formidlende omstendigheter ved straffeutmålingen vil også trekke i retning av en betinget dom.

9.3 Bot

Bot er ansett som en av de mildeste straffereaksjonene, og er den reaksjonen som anvendes mest i praksis. Straffen går ut på at den domfelte må betale et beløp til statskassen.

Det følger av strl. § 162 første ledd at overtredelsen straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år. Det er klare begrensninger i forhold til når bot kan ilegges ved narkotikabrudd. Ved de skjerpene straffealternativene i § 162 annet og tredje ledd er det ikke anledning til å ilegge bot som eneste straffereaksjon.

Det fremgår av Riksadvokatens Rundskriv at forelegg og bot kan anvendes ved § 162 første ledd. I den forbindelse er det særdeles viktig at Riksadvokatens Rundskriv harmoniserer med påtalepraksis. Bot som eneste straffereaksjon er forbeholdt saker som gjelder mindre mengder av narkotiske stoffer, og gjerningsbeskrivelsen må omfatte erverv eller oppbevaring til eget bruk.

Riksadvokaten har gitt relativt eksakte grenser for hvilken mengde stoff det er aktuelt å ilegge forelegg sett i forhold til type stoff.⁷¹

Riksadvokatens Rundskriv er i overensstemmelse med praksis på området. I den sammenheng er Rt.1997-572 av interesse, særlig uttalelsen om at reaksjonen for erverv til eget bruk i utgangspunktet bør være bot. Dette gjelder ikke absolutt. Hvor domfelte har tidligere reaksjoner for narkotikaforseelser, vil det være aktuelt å fravike dette utgangspunktet, jfr. Rt 1997-572.

Spørsmålet er hvilken straffereaksjon blir ilagt dersom gjerningspersonen ligger rett over denne grensen. Om det foreligger andre omstendigheter i skjerpene eller formildende retning, blir avgjort ved straffeutmålingen.

9.4 Samfunnsstraff

Samfunnsstraff er blant de mildeste reaksjonsformene, og er ofte anvendt ved narkotikalovbrudd som faller inn under strl. § 162 første ledd.

Utgangspunktet er at samfunnsstraff ikke skal anvendes ved alvorlige narkotikalovbrudd.⁷²

I de senere åra har samfunnsstraff i større grad blitt benyttet ved grove narkotikaforbrytelser, særlig hvor domfelte er inne i en gunstig rehabiliteringsfase.

I 1991 ble samfunnstjeneste en selvstendig straffereaksjon, løsrevet fra reglene om betinget dom. I Straffeloven § 28a første ledd kan samfunnsstraff anvendes i stedet for fengselsstraff når særlige vilkår foreligger. Rehabiliteringshensynet er et moment som skal vektlegges under ”sterke grunner” i vurderingen i § 28a annet ledd.

I forarbeidene fremgår det at samfunnstjeneste ”skal anvendes ovenfor relativt alvorlig kriminalitet eller tungt belastende overtredere”.⁷³

I den senere tiden er samfunnstjeneste primært begrunnet i rehabiliteringshensyn.

I Rt.2003-907 hadde en domfelt fire ganger kjørt bil uten førerkort, og var tidligere straffet for en rekke tilsvarende forhold. Han var under rehabilitering

⁷¹ Rundskriv fra Riksadvokaten, Del 2- nr 1/1998

⁷² Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40

⁷³ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 58

for sitt narkotikamisbruk. Høyesterett argumenterte for at de ikke ønsket å utsette ham for den risiko for tilbakefall som et fengselsopphold ville innebære. Det ble derfor ansett som best i samsvar med straffens formål, jfr. strl. § 28a. Straffens formål talte for å idømme samfunnsstraff med den begrunnelse at domfelte var inne i en rehabiliteringssituasjon.

I Rt.2007-1244 påpekte Høyesterett at samfunnsstraff i utgangspunktet vil være utelukket ved grove narkotikaforbrytelser. På grunn av sterke allmennpreventive grunner vil straffens formål tale mot en reaksjon i frihet. Det fremgår av forarbeid at straffens formål setter begrensninger for bruk av samfunnsstraff.⁷⁴

I Rt.2003-208 ble det stilt spørsmål ved maksimumsstraffen på 6 år for å kunne anvende samfunnsstraff jfr. strl. § 28a.

I den foreliggende sak gjaldt tiltalen grov narkotikaforbrytelse og en strafferamme på fengsel inntil 10 år. Høyesterett retter kritikk mot denne maksimumsstraffen.

Det uttales følgende:

” At samfunnstjeneste kan idømmes i denne saken, gir foranledning til å stille spørsmål ved om det var vel overveiet å sette en absolutt grense for bruk av samfunnsstraff når maksimumsstraffen er høyere enn 6 år”.

Videre uttaler Høyesterett:

”En vurdering av om en handling rammes av en bestemmelse med strengere strafferamme, ofte vil bero på et skjønn, og en del tilfeller vil ligge i grenseområde. Departementet gikk inn for økt bruk av samfunnsstraff, og etter min mening burde strl. § 28a åpne for bruk av samfunnsstraff også der strafferammen er høyere enn 6 år, når særlig grunner taler for det”.

Det bærende hensynet med samfunnsstraff er å unngå og bruke fengsel når det ikke er nødvendig.

9.5 Narkotikaprogram (ND)

Narkotikaprogram med domstolskontroll er et alternativ til ubetinget fengsel. Programmet ble innført som en prøveordning fra 01.01.2006.⁷⁵

I forhold til strl. § 162 er det særlig rehabilitering av rusmisbrukere som står i sentrum, hvor domfelte gjennomgår et slikt program.

⁷⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s.125

⁷⁵ Forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll

Høyesterett behandlet for første gang prøveordningen med narkotikaprogram med domstolskontroll i Rt.2008-1495.

Saken gjaldt overtredelse av strl. § 162, annet ledd, jfr. første ledd for kjøp av 3 kilo hasj og 3 kilo amfetamin, oppbevaring av 3,6 kilo hasj og 1,4 kilo amfetamin, samt salg av 1,3 kilo amfetamin. Hovedspørsmålet var om deler av fengselsstraffen burde gjøres betinget på det vilkår at domfelte deltar i narkotikaprogram med domstolskontroll. Ett år og seks måneder av straffen på fire år, ble gjort betinget på det særlige vilkår at domfelte deltok i ND.

Straffeloven § 53 er relevant i denne sammenheng, hvor en forsøkordning med promilleprogram ved promillekjøring ble lovfestet ved lov av 23. juni 1995. Reformen omfatter personer med et alkoholproblem som finnes skyldig i promillekjøring som kvalifiserer til ubetinget fengsel. Gjerningspersonen kan idømmes betinget fengsel under forutsetning at han gjennomfører et promilleprogram jfr. strl. § 53 nr. 3 litra e jfr. nr. 6.

Det fremgår av forskriften § 2 at den retter seg kun mot rusmisbrukere som er dømt for narkotikarelatert kriminalitet.

Strl. § 53 nr 3 litra c, d og e regulerer de tilfeller som angår rus og § 53 litra e er hjemmelen for å dømme til narkotikaprogram. Den er beregnet på domfelte som ellers ville ha fått ubetinget fengsel, men hvor man har et ønske om en betinget dom med særvilkår skal hindre tilbakefall.

I Rt.2005-781 ble tiltalte dømt til 60 timer samfunnsstraff. Det ble uttalt:

”Ved en eventuell samfunnsstraff vil være det hensiktsmessig å fokusere på hans forhold til alkohol, kriminalitet og temperament. Friomsorgen har programvirksomhet som omfatter slike temaer, og i tillegg kan det tilbys individuelle samtaler til samme formål.”

Reaksjonen er et ledd i regjeringens mål om å redusere rusmiddelproblemene, og skal søke å sikre effektiv behandling, god rehabilitering og tilstrekkelig skadereduksjon for personer med rusmiddelproblemer.⁷⁶

Det ligger et klart individualpreventivt hensyn bak Narkotikaprogram med domstolskontroll og strl § 53.

⁷⁶ Ot.prp.nr.81 (2004-2005) s. 7

10. Straffenivå

10.1 Hvor går utviklingen?

Norge er et av de landene i Europa som har de strengeste straffene ved narkotikalovbrudd. Våre naboland har en strafferamme på ti år for tilsvarende lovbrudd.⁷⁷ Strafferammene har vært gjenstand for massiv kritikk, og har av mange blitt ansett for å ligge for høyt.

Lovgivers Intensjon med de høye strafferammene i narkotikalovgivningen var at flere skulle avstå fra slike handlinger.

Som tidligere omtalt er narkotikakriminaliteten et stadig økende problem, og det høye strafferammene i bestemmelsen har imidlertid ikke bidratt til en reduksjon i narkotikaproblemene.

På bakgrunn av dette har det vært en nedjustering av straffenivået ved domstolene de siste årene.

I forarbeidene er det uttalt: En gjennomgåelse av rettspraksis tyder på at straffeutmålingen i de senere år er blitt mildere for de fleste overtredelser av strl. § 162, til tross for den økte strafferamme”.⁷⁸

I Rt.2003-118 ble det uttalt:⁷⁹

”Jeg er enig i at det i de senere års rettspraksis er spor av noe mildere strafferettslig kurs, særlig ovenfor langtkomne misbrukere som erverver stoff til eget bruk.”

Det er flere ulike årsaker til denne nedjusteringen. Man har endret syn på hvor hardt man skal straffe befatning med narkotika til ”eget bruk”. Det legges da særlig vekt på straffverdigheten av overtredelsen.

I Rt.1999-33 uttaler førstvoterende:

” Etter mitt syn står misbrukerens kjøp av narkotika til eget forbruk når det gjelder straffverdighet i en helt annen stilling enn kjøp med sikte på videresalg. Dette gjelder særlig når det – slik som her - er tale om kjøp i små kvanta til misbrukerens løpende forbruk.”

⁷⁷ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 4.2.3.1

⁷⁸ Ot.prp.nr. 23 (1983-1984) punkt 2.4.4

⁷⁹ Rt 2003-118 avsnitt 9

Dette resulterte i at fengselsstraffen ble redusert i den konkrete saken, noe som senere er blitt fulgt i rettspraksis. Ved straffeutmålingen blir det i større grad tatt hensyn til rusmisbrukere som er i en rehabiliteringsfase, hvor straffen ofte ender i samfunnsstraff og narkotikaprogram.

Imidlertid viser rettsavgjørelsene at det foretas en nedjustering av straffenivå ved grove narkotikaovertrедelser.

Matningsdal og Strandbakken hevder:

"Bakgrunnen for dette har vært at kriminaliteten har blitt grovere slik at strafferammen må heves for å kunne opprettholde en differensiert straffeutmåling. Det er nødvendig med en nedjustering for å skape det nødvendige spenn i skillet mellom de små og de virkelig store sakene. En del av grunnen er nok også at Høyesterett har kommet til en erkjennelse av straffen har vært uforholdsmessig i forhold til andre forbrytelser."⁸⁰

Straffen for narkotikaforbrytelser må ses i forhold til de verdier som krenkes, og det må være balanse mellom den straffen som gis ved narkotikalovbrudd og andre kriminelle handlinger. Narkotikabestemmelsen opererer med lovens strengeste straff, 21 år, som tilsier at lovgiveren anser narkotika lovbrudd som svært alvorlige. I prinsippet kan man ved innførsel og omsetning av hasj straffes med fengsel inntil 21 år.

Til sammenligning er maksimumsstraffen ved seksuallovbrudd 15 år, jfr. strl. § 196. Seksuallovbrudd er blant de groveste og mest identitetskrenkende forbrytelser i samfunnet. Seksuelle misbruk er svært skadelidende for den enkelte og man har altså ingen kontroll over situasjonen. Ved narkotikaomsetning er det handlinger som ofte er basert på frivillighet, og ofte må man selv ta ansvaret for den straffbare handling.

På bakgrunn av dette mener jeg at straffenivået for narkotikakriminalitet har er uforholdsmessig i forhold til seksuallovbrudd.

10.2 Er en nedjustering av straffenivået et skritt i riktig retning for å løse narkotikaproblemene?

Slik som narkotikakriminaliteten har utviklet seg er det viktig å skille mellom narkotika til "eget bruk" og narkotika basert på omsetning. En nedjustering av straffenivået ved "eget bruk" vil ikke løse narkotikaproblemene alene. Her

⁸⁰ Matningsdal, Strandbakken, jussens venner 01-2004 s. 15

trengs det andre resurser til, som for eksempel behandlingsinstitusjoner. De som faller inn under kategorien "eget bruk" er ofte rusavhengige personer. Denne gruppen har de senere årene vært i stadig vekst. En nærliggende årsak til denne veksten er organiserte kriminelle gruppers virksomhet i profittøyemed.

I forhold til handlingens straffverdighet vil en nedjustering av straffenivået være i riktig retning når det gjelder narkotika til "eget bruk". Domstolen legger større vekt på individualpreventive hensyn, og om domfelte er i en rehabiliteringsfase.

En nedjustering av straffenivået vil reise spørsmål om den allmennpreventive virkningen, særlig i forhold til de grove narkotikaforbrytelser.

I Rt.2004-759 avsnitt 12 ble det uttalt:

"Etter mitt syn er det grunn til å gjennomføre ei varsam justering av det straffenivået for hasj som har vore gjeldende i praksis til nå".

En nedjustering av straffenivået vil ikke være et skritt i riktig retning når narkotikaforbrytelser er basert på omsetning. Formålet bak loven er ment å ramme de virkelige store bakmenn. Det er ikke rimelig at det skal skje en lemping av straffenivået. Det vil være urimelig at enkelte mennesker lever på andres fordervelse.

Hensynet til den allmenne rettsfølelse et viktig argument i denne sammenheng.

En nedjustering av straffenivået kan forsvares dersom det foreligger en rehabiliteringssituasjon og det er en positiv utvikling hos domfelte.

11. Rettspolitiske vurderinger

11.1 Hvem er det som blir straffet etter narkotikabestemmelsen

I 2007 var det ca. 7650 straffereaksjoner på brudd på strl. § 162. Av disse utgjorde ca. 90% brudd på strl. §162 første ledd.⁸¹ De som blir straffet etter første ledd er hovedsaklig rusmisbrukere.

Dette strider mot lovens formål, som i utgangspunktet skulle ramme alvorlig narkotikakriminalitet.

Et nærliggende spørsmålet er å legge narkotikaomsetning som er til "eget bruk" i legemiddeloven. En straffereaksjon skal virke preventiv, men for rusmisbrukere som lever i et avhengighetsforhold til narkotiske stoffer vil en straff ha liten effekt. Straff er en stigmatiserende reaksjon og det bør tas hensyn til i forhold til svake grupper, som rusmisbrukere. For å gjøre et markert skille mellom de profittmotiverte narkotikaforbrytelser og de brukermotiverte narkotikaforbrytelser, vil en mulig løsning være å legge de brukermotiverte forbrytelser til legemiddeloven.

11.2. Er straff et velegnet virkemiddel for å redusere narkotikaproblematikken?

Utfordringen i narkotikapolitikken er å redusere antall misbrukere, og få stanset utviklingen av de organiserte kriminelle aktørene med et klart profittmotiv.

Ved de profittmotiverte handlingene er straff et velegnet virkemiddel. Dette er kriminalitet som har en høy grad av straffverdighet, og hvor de allmennpreventive hensyn taler for en streng straffereaksjon.

Når det gjelder tungt belastende rusmisbrukere vil trolig straffenivået være irrelevant, særlig for heroinmisbrukere. De lar seg sjelden skremme av utsikten til egen død, verken ved en overdose eller på annen måte. Narkomane bør behandles som pasienter i stedet for kriminelle.⁸² Mye tyder på at straff for avhengighet ikke virker, og må erstattes av hjelp og behandling.

I denne sammenheng oppnevnte Regjeringen 6. mars 2009, det såkalte Stoltenbergutvalget. Utvalget skulle utarbeide forslag til hvordan de mest hjelpetrengende rusmiddelavhengige kunne få bedre hjelp.

⁸¹ SSB kriminalstatistikken 2007, SIRUS

⁸² Rapport om narkotika, Stoltenbergutvalget Oslo 2010

Utvalget avla 16. juni 2010 en utredning med 22 forslag for å forebygge narkotikamisbruk og gi de narkomane et bedre tilbud.⁸³

Høyesterett har ved flere anledninger lagt vekt på rehabilitering som et formildende moment ved straffeutmålingen. Utviklingen av Høyesterettspraksis viser at de individualpreventive hensyn i større grad vektlegges. Dette anses som et velegnet virkemiddel for å redusere narkotikaproblemene.

Konklusjonen min bygger på at bruk, erverv og besittelse av narkotika som henger sammen med selve bruken, ikke bør være straffbar. Dette stemmer også med det alminnelige strafferettslige prinsipp om at det ikke er straffbart å skade seg selv.

11.3. Bør Norge legalisere "befatning med og bruk" av visse typer narkotika?

Som tidligere nevnt så har Norge en av de strengeste narkotikalovgivninger. Likevel er det mange som misbruker narkotika. Det har vært en rekke diskusjoner om hvorvidt en legalisering vil være til gunst for å redusere antall misbrukere. Diskusjonen dreier seg om de såkalte milde stoffene, cannabis stoffene. Spørsmålet ble diskutert i forarbeidene, hvor det klart kom frem at lovgiver gikk imot en slik legalisering.⁸⁴

Det er på det rene at rusavhengighet primært et helseproblem, som må behandles som det uansett om rusmiddelet er lovlig eller ikke.

Rusavhengighet er i utgangspunktet et helseproblem, og stoffmisbrukere som er blitt avhengige bør håndteres av helsevesenet og ikke av politi og kriminalomsorg. Stoffmisbrukere er i utgangspunktet syke mennesker, og det er uheldig å bruke straff mot denne typen mennesker. Dette fordi en straffereaksjon mot denne gruppen mennesker ikke virker særlig preventiv. Legalisering vill ha positiv effekt på samfunnet, fordi det vil undergrave makten til de organiserte kriminelle. For narkotikaselgere vil det ha store skadelige virkninger for det økonomiske markedet.

Enkelte er skeptiske til en slik legalisering av narkotika stoffer. En legalisering av de milde stoffer kan føre til et tyngre narkotikabruk. Samtidig kan det lett

⁸³ Rapport om narkotika, Stoltenbergutvalget, Oslo 2010

⁸⁴ Ot.prp.nr23 (1983-1984) s. 17

kunne bli tolket som det første skritt i riktig retning av en sosial akseptering, noe som departementet ga uttrykk for.⁸⁵

En legalisert omsetning av narkotiske stoffer vil gjøre den alminnelige tilgjengeligheten større, som vil være et dårlig signal å gi til ungdommen.

Slik jeg ser det er en legalisering "med befatning og bruk" av de mindre farlige stoffene være et skritt i riktig retning. Dette både i forhold til handlingens straffverdighet, bestemmelsens formål og straffens preventive effekt.

11.4 Rusmidler et generelt samfunnsproblem

Rusmidler er fellesbetegnelsen for alkohol og narkotika, og det er svært ofte at det forekommer blandingsmisbruk av alkohol og narkotika. Selv om bruk av narkotika medfører store belastninger for vedkommende og samfunnet, er alkohol med sin store utbredelse, et langt større samfunnsproblem enn narkotika. Spørsmålet er hvorfor narkotikamisbruk medfører straffereaksjoner, mens alkohol ikke opererer med forbud eller straff ?

I Norge er alkohol kulturelt akseptert og de fleste vil nok være enige i at man ikke skal kriminalisere alkohol selv om skadene ved alkoholmisbruk både er store og omfattende. For alkoholens vedkommende har man valgt å begrense skadevirkningene ved kontroll av omsetning og høye priser, i stedet for forbud og straff.

Ved en legalisering av de milde narkotiske stoffene likestiller man alkohol og narkotika til "eget bruk" i en viss grad, og de narkotikaavhengige unngår straffereaksjoner som forelegg, bøter og fengsel. En rusmisbruker er sjelden i stand til å betale bøter. For å forsvare boten eller forelegget vil vedkommende ofte foreta seg ny kriminalitet, særlig vinningsforbrytelser. Dette utsetter samfunnet for en ytterligere belastning.

⁸⁵ Ot.prp.nr23 (1983.1984) punkt. 3.4 s.19

12. Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen av Høyesteretts straffeutmålingen ved narkotikaforbrytelser viser at det har stor fremgang i prioritering av de individualpreventive hensyn. Dette har ført til et mildere straffenivå, som ikke er i samsvar med strafferammene i narkotikabestemmelsen.

Kanskje tiden er inne for at lovgiver bør gi en klar og tydeligere lovbestemmelse. Utgangspunktet er at lovgiver har ansvaret for at straffebud skal være effektive for det formålet de skal tjene. Slik som fremstillingen viser, har formålet bak narkotikabestemmelsen i større grad rammet de brukermotiverte overtredelsene.

Forutberegnelighet er et viktig rettsikkerhetsprinsipp og dette stiller krav til lovgiver og domstoler.

I forhold til de brukermotiverte overtredelsene vil det følgelig fortsatt være behov for justering i straffenivået. Hvorvidt denne utviklingen fortsetter, gjenstår å se.

13. Kildehenvisninger

13.1. Lov- og forarbeidsregister

- 1842 Lov angaaende Forbrytelser av 20de August 1842 (Kriminalloven)
- 1902 Almindelig borgelig straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10
- 1992 Lov 4.desember 1992 nr.132 om legemidler m.v. (legemiddeloven)
- 2005 Lov om straff (Straffeloven) 20.mai 2005 nr.28 (ikke i kraft)

13.2. Odeltingsproposisjoner

- Ot.prp.nr.23 (1983-1984).
Om lov om endringer i straffeloven m.v. (narkotikalovbrudd, ran og heleri)
- Ot.prp.nr.90 (2003-2004)
Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp.nr.8 (2007-2008)
Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formidlende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
- Ot.prp.nr.22 (2008-2009)
Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Ot.prp.62 (2002-2003)
Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.v (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangsstraff m.v)
- Ot.prp.nr.81 (1999-2000)
Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv)
- Ot.prp.nr.72 (1989-1990)
Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste)

Ot.prp.nr.5. (2000-2001)

Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Ot.prp.nr.81 (2004-2005)

Om lov om endringer i straffeloven (prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll)

NOU-2008-15 Barn og straff

NOU-1982:25 Narkotikalovbrudd, ran og heleri.

Rundskriv fra Riksadvokaten, Del 2-nr.1/1998

Narkotikasaker- kvantumets betydning for den rettslige bedømmelse og bruk av forelegg.

Forskrifter

FOR 2005-12-16-1518 Forskrift om prøveordning med narkotikaprogram med domstolskontroll

FOR 1978-06-30 nr.08: Forskrift om narkotika m,v. (narkotikalistene)

13.3. Domsregister (samtlige domshenvisninger i teksten)

Rt.1977-1207	Rt.1999-1504	Rt.2005-1473
Rt.1982-1315	Rt.2000-929	Rt.2005-1453
Rt.1983-1127	Rt.2000-1446	Rt.2005-1524
Rt.1984-1261	Rt.2001-118	Rt.2006-699
Rt.1986-219	Rt.2001-695	Rt.2007-399
Rt.1989-685	Rt.2001- 887	Rt.2007-961
Rt.1989-865	Rt.2001-1408	Rt.2007-1244
Rt.1989-1004	Rt.2001-1671	Rt.2008-906
Rt.1990-455	Rt.2002-1372	Rt.2008-1217
Rt.1994-711	Rt.2002-1591	Rt2008-1373
Rt.1995-471	Rt.2003-118	Rt.2008-1495
Rt.1995-474	Rt.2003-208	Rt.2008-1686
Rt.1995-1975	Rt.2003-904	Rt.2009-279
Rt.1996-1726	Rt.2003-907	Rt.2009-397
Rt.1997-426	Rt.2003-1082	Rt.2009-1045
Rt.1997-572	Rt.2003-1818	Rt.2009-1371
Rt.1997-1574	Rt.2004-219	Rt.2009-1394
Rt.1997- 1667	Rt.2004-492	Rt.2010-436
Rt.1998- 4	Rt.2004-772	Rt.2010-449
Rt.1998.459	Rt.2004-759	Rt.2010-1082
Rt.1998-604	Rt.2005-343	Rt.2010-1283
Rt.1998- 2001	Rt.2005-368	Rt.2011-695
Rt.1999- 3	Rt.2005-781	
Rt.1999-5	Rt.2005-934	HR- 2011-00928-A
Rt.1999- 33	Rt.2005-1070	HR- 2011-1692-A
Rt 199-504	Rt.2005-1312	
Rt.1999-1008		

LB-2009-189336
LB-2009- 202878
LB-2010-178931

13.4. Juridisk litteratur

Andenæs, Johs og Bratholm, Anders , Spesiell strafferett, 3 utg.
Oslo,1996

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett, 5. utg. Oslo,2005

Mathiesen, Thomas, Retten i samfunnet, Oslo 2005

Eskeland, Ståle, Strafferett, 2. utg Oslo 2005

13.5. Juridiske artikler

Strandbakken, Asbjørn og Matningsdal, Magnus, 2004
(Straffenivå og straffeteorier i norsk strafferett 2001)

Rundskriv fra Riksadvokaten, Del 2-nr.1/1998
Narkotikasaker- kvantumets betydning for den rettslige bedømmelse
og bruk av forelegg.